Die Abzahlungsgeschäfte.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. iur. Theodor George

aus Kranach in Bayern.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535715_0081

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	Literatur	7
§ 1.	Einleitung	11
§ 2.	Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäftes	13
§ 3.	Die Entstehung des Gesetzes	17
§ 4.	Zum Begriff des Abzahlungsgeschäftes	22
§ 5.	Der Eigentumsvorbehalt	27
§ 6.	Das Rücktrittsrecht	33
§ 7.	Die Folgen des Rücktritts	39
§ 8.	Die Vertragsstrafe und Fälligkeitsklausel	47
§ 9.	Die Strafbestimmung des Gesetzes	53
	Anhang: Beispiele von Vertragsformularen für Abzahlungsgeschäfte	57

Literaturverzeichnis.

Becker, Georg, Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Berlin 1894.

von der Borght, Zur Reform des Abzahlungsgeschäftes. Im Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik Bd. 4 S. 270 ff.

v. Brüneck, über den sogen. Möbelleihvertrag. Gruchots Beiträge Bd. 10 1866 S. 339 ff.

Cohen, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäftes. Leipzig 1891.

Cohen, Über Abzahlungssystem im Maschinenhandel. In Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung 15. Jahrg. S. 609.

Cohen, Das Abzahlungsgeschäft im Auslande. Ebenda. S. 909 ff.

Cohen, Die geschichtliche Entwicklung des Eigentumsvorbehalts. Grünhuts Zeitschrift Bd. 21 S. 689.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Jena 1903.

Conrad, Handwörterbuch für Staatswissenschaften. Bd. 1. S. 14 ff.

Conrad, Handwörterbuch für Staatswissenschaften. 1. Supplementbd. S. 1 ff. 1895.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Berlin 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2. Halle 1905/06.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1903.

Friedmann, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte. Hannover 1894.

Fuld, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte. Leipzig 1894.

Fuld, Streitfragen aus dem Gesetz über Abzahlungsgeschäfte. In Gruchots Beiträgen Bd. 39 S. 564 ff.

Geiershöfer, Richterliches Ermäßigungsrecht bei Konventionalstrafen. Blätter für Rechtsanwendung Jahrg. 61 S. 49 ff.

Geßner, Das Abzahlungsgeschäft, speziell die rechtliche Natur der Abzahlungsverträge. (Diss.) Zürich 1898.

Goldmann und **Lilienthal,** Das BGB. systematisch dargestellt. Berlin 1900.

Hasenkamp, Die gemeinrechtlichen Grundsätze über den Verkauf mit lex commissoria und ihre Modifizierung durch das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte. (Diss.) Bonn.

Hausmann, Die Veräußerung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung. Berlin 1891.

Hausmann, Das Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte. Berlin 1894 (zit. Hausmann).

Hausmann, Das Abzahlungsgeschäft und die neuesten Vorschläge zu seiner Regelung. Vierteljahrsschrift für Volkswissenschaft 28. Jahrg. Bd. 2 S. 33 ff. u. 165 ff., 29. Jahrg. Bd. 1 S. 36 ff.

Hausmann, Das Abzahlungsgeschäft und der dem Reichstag vorliegende Gesetzentwurf. Im sozialpolitischen Zentralblatt 2. Jahrg. S. 221 ff.

Heck, Gutachten in den Verhandlungen des 21. deutschen Juristentages Bd. 2 S. 131 ff.

Heiliger, Die Tragung der Gefahr bei gegenseitigen Verträgen nach gemeinem Recht und BGB. (Diss.) Erlangen 1899.

Heuser, Das ausbedungene Rücktrittsrechtsrecht beim Kaufvertrage im gemeinen Recht und BGB. (Diss.) Erlangen 1898.

Hoffmann-Wilke, Abzahlungsgeschäfte. 2. Aufl. Berlin 1901.

Höhne, Der sogenannte Leihvertrag. Berlin 1885.

Höhne, Theorie des sogenannten Leihvertrags. Berlin 1886.

Höhne, Die gesetzliche Regelung der Raten- und Abzahlungsgeschäfte. Berlin 1891.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. Berlin 1904.

Jastrow, Gutachten in den Verhandlungen des 22. deutschen Juristentags Bd. 1 S. 265 ff.

Jastrow, Der Gesetzentwurf betr. die Abzahlungsgeschäfte. Sozialpolitisches Zentralblatt Bd. 3 S. 169 ff.

Jastrow, Das deutsche Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte. Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik Bd. 7 1894 S. 278 ff.

Lazarus, Das Recht des Abzahlungsgeschäftes nach geltendem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1898.

Marwitz, über den Möbelleihvertrag. In Gruchots Beiträgen Bd. 35 S. 214 ff.

Mataja, Ratenhandel und Abzahlungsgeschäfte. Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik 1. Jahrg. 1888 S. 157 ff.

Mataja, Abzahlungsgeschäfte. Im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. 1 1890 S. 14 ff.

Mataja, Zur neuesten Literatur über das Abzahlungsgeschäft. In Conrads Jahrbüchern für Nationalökonomie Bd. 2 1891 S. 368 ff.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1900.

Motive zum BGB.

Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Planck, Kommentar zum BGB. Berlin 1905.

Pudor, Der Vorbehalt des Eigentums. (Diss.) Leipzig 1903.

Sachs, Die Abzahlungsgeschäfte und ihre Gegner. Berlin 1887.

Schmidt, Verwirkungsklausel und Vertragsstrafe beim Abzahlungsgeschäft. (Diss.) Rostock 1902.

Schmitt, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte. München 1894.

Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.

Seufferts Archiv Bd. 58 1903.

Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozesse. In der Juristischen Wochenschrift 1888 S. 301.

Staudinger, Kommentar zum BGB. München 1903.

Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches. Berlin 1903.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags 8. Legislaturperiode 2. Session Bd. 1 S. 613 ff., Bd. 3 S. 2082 ff., Anlagebd. 1 S. 174, 417 ff., Anlagebd. 2 S. 973 ff.; 9. Legislaturperiode 2. Session Bd. 2 S. 863 ff., Bd. 3 S. 2025 ff., 2066 ff., Anlagebd. 1 S. 720 ff., Anlagebd. 2 S. 896 ff., 1420.

Strauß, über die Konventionalstrafe nach der neuen Reichsgesetzgebung. (Diss.) Erlangen 1898.

Thinius, Der Vorbehalt der Rechtsverwirkung (lex commissoria) nach römischem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuche. (Diss.) Rostock 1901.

Verhandlungen des 21. deutschen Juristentags. Berlin 1892. Bd. 3 S. 42 ff.

Verhandlungen des 22. deutschen Juristentags. Berlin 1893. Bd. 1 S. 265 ff., Bd. 4 S. 126 ff.

Weber, Der Verkauf mit lex commissoria und das Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte. (Diss.) Erlangen 1899.

Wilke, Gutachten für den 21. deutschen Juristentag. Bd. 2. S. 117 ff.

Wolf, Herabsetzung der Vertragsstrafe bei Abzahlungsgeschäften. Deutsche Juristenzeitung 1901 S. 554 f.

§ 1.

Einleitung.

Aus der großen Menge der Abzahlungsbazare und ihrem steten Wachsen kann man erkennen, daß ein wirtschaftliches Bedürfnis nach derartigen Geschäften besteht. Man kann behaupten, daß der Eingriff des Gesetzgebers auf den Abzahlungshandel nur fördernd gewirkt hat, und daß die Bedeutung desselben seit Erscheinen des Reichsgesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 noch wesentlich gestiegen ist. Der ganze Abzahlungsverkehr erscheint seitdem geordneter und solider. Zur weiteren Reglung trug auch das Erscheinen der Novelle zur Gewerbeordnung vom 6. August 1896 nicht unwesentlich bei. Insbesondere dürften die Vorschriften der §§ 44 Abs. 3 [1]) und 56 a Nr. 4 [2]) geeignet gewesen sein, dem Agentenunwesen zu steuern und die geschäftsungewandten Leute vor der Anschaffung unnötiger Gegenstände zu bewahren.

---

[1]) § 44 Abs. 3 der Gewerbeordnung lautet: „Ingleichen darf das Aufsuchen von Bestellungen auf Waren, . . . ohne vorgängige ausdrückliche Aufforderung nur bei Kaufleuten in deren Geschäftsräumen, oder bei solchen Personen geschehen, in deren Geschäftsbetriebe Waren der angebotenen Art Verwendung finden."

[2]) § 56 a Nr. 4: „Ausgeschlossen vom Gewerbebetrieb im Umherziehen sind ferner: Das Feilbieten von Waren, sowie das Aufsuchen von Bestellungen auf Waren, wenn solche gegen Teilzahlungen unter dem Vorbehalte veräußert werden, daß der Veräußerer wegen Nichterfüllung der dem Erwerber obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurücktreten kann."

Von größter Bedeutung war aber das Erscheinen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Durch dieses Gesetz wurden viele Streitfragen, die die Abzahlungsgeschäfte betrafen, erledigt, und die wenigen Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes fanden im Bürgerlichen Gesetzbuch ihre Ergänzung.

Würde die Rechtsprechung in Prozessen über Abzahlungsverträge eine einheitlichere sein, so würde man auch von dieser Seite einen Einfluß auf die reguläre Gestaltung der Abzahlungsgeschäfte zu verzeichnen haben. Da es sich aber bei den Klagen aus den Abzahlungsverträgen meist um geringe Beträge handelt, so finden die Prozesse fast ausschließlich vor den Amtsgerichten und Landgerichten statt. Reichsgerichtsentscheidungen und Entscheidungen der Oberlandesgerichte sind daher gering, so daß ein Einblick in die richterliche Tätigkeit derartiger Prozesse wenig Aufschluß gibt.

§ 2.

Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Abzahlungsgeschäfte.

Das Abzahlungsgeschäft[1]) ist eine Geschäftsform, die in unserem modernen Verkehrsleben unentbehrlich geworden ist. Hauptsächlich sind es die wenig bemittelten Klassen der Bevölkerung in den größeren Städten, die sich dieser Geschäftsform bedienen.

Das Abzahlungsgeschäft ist ein Kreditgeschäft, das eine Veräußerung beweglicher Sachen zum Zweck hat und bei dem es dem Erwerber gestattet ist, den Preis in Teilzahlungen (Ratenzahlungen, Abschlagszahlungen) zu entrichten.

Entstanden sind diese Geschäfte in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts, und zwar in der Form des sogen. Möbelleihvertrags; ihre Verbreitung fanden sie nicht nur in Deutschland und Österreich, sondern auch in den übrigen Kulturstaaten, wie England, Frankreich, Nordamerika, Italien und der Schweiz. Einen großen Aufschwung nahmen die Abzahlungsgeschäfte aber erst in den siebziger und achtziger Jahren. Welche Bedeutung sie erlangt hatten, ist bei Entstehung des Gesetzes in der Literatur, so namentlich in den

[1]) Unter Abzahlungsgeschäft versteht man nicht nur den einzelnen Vertrag, den der Abzahlungshändler mit dem Käufer abschließt, sondern auch den ganzen Handelsbetrieb (auch Abzahlungsbazare, Ratengeschäfte genannt).

Schriften von Hausmann, Höhne, Cohen und Mataja zur Genüge klargelegt.

Vor allem ist hervorzuheben, daß durch die Abzahlungsgeschäfte den besitz- und mittellosen Bevölkerungsklassen Kredit gewährt wird. Damit wird ihnen die Möglichkeit gegeben, auch solche Gegenstände anzuschaffen, die sie ohne diesen Kredit nicht erwerben könnten, deren Besitz ihnen aber bei der gesteigerten Lebenshaltung unserer Zeit Bedürfnis ist und häufig zur Begründung einer Häuslichkeit führt. Mit Recht ist in dieser Hinsicht darauf hingewiesen, daß durch die Kreditform der Abzahlungsgeschäfte dem Geldwucher entgegengearbeitet wird. Da sich der Abzahlungshandel nicht nur auf Möbel, wie dies anfangs der Fall war, erstreckt, sondern auf fast alle Gegenstände des täglichen Lebens und sogar Luxusartikel, so ist der Umsatz ganz bedeutend gestiegen und für die Industrie ein großes Absatzgebiet geschaffen. Sollen doch manche Industriezweige, wie z. B. die Nähmaschinen- und Fahrradfabrikation zum größen Teil dem Abzahlungsgeschäft ihr Aufblühen verdanken.

Einen wohltätigen Einfluß übt das Abzahlungsgeschäft ferner dadurch aus, daß es vielen eine Erwerbsquelle erschließt, die es ihnen erleichtert, sich eine Existenz zu gründen. Das bekannte Beispiel von der Näherin, die sich eine Nähmaschine auf Ratenzahlung anschafft, um sich damit ihr Brot zu verdienen, und das Beispiel vom Studenten, der sich die Bücher zum Studium auf Ratenzahlung gekauft hat, mögen hier als Illustration genügen. Es werden aber nicht nur einzelne Gegenstände auf Abzahlung verkauft, sondern auch ganze Einrichtungen, wie Wohnungs-, Geschäfts- oder Ladeneinrichtungen, und damit ist manchem die Gelegenheit gegeben, sich selbständig zu machen und eine Erwerbstätigkeit zu finden.

Dies sind im wesentlichen die Hauptvorteile des Abzahlungshandels. Weniger von Bedeutung ist der Gesichts-

punkt, daß bei den Abzahlungskäufern der Sparsinn geweckt wird, indem sie gezwungen werden unter dem Druck des Wiederabholens der gekauften Gegenstände, die verhältnismäßig geringen Raten für den fälligen Termin zurückzulegen. Erwähnt sei schließlich noch, daß durch die Möglichkeit der Anschaffung ganzer Einrichtungen auf Teilzahlung die Eheschließungen in der Arbeiterbevölkerung begünstigt werden, die Häuslichkeit gefördert und dadurch wieder den außerehelichen Geburten entgegengearbeitet wird.[1])

Je mehr der Abzahlungshandel sich ausdehnte, desto größere Mißstände stellten sich heraus und drohten die Vorteile wieder aufheben zu wollen. Da der Veräußerer, gewöhnlich ein erfahrener Geschäftsmann, seine überlegene Stellung gegenüber dem Unerfahrenen und wirtschaftlich Schwachen zu seinen Gunsten auszunutzen suchte, so wurden von seiner Seite die Vertragsbedingungen gestellt. Dies geschah und geschieht auch heute noch in den weitaus größten Fällen in Form gedruckter Formulare. Mit der Zeit hatten sich dann überaus harte Nebenbestimmungen in den Verträgen eingebürgert, deren Tragweite von den kleinen Leuten überhaupt nicht oder nur schwer zu ermessen war.

Von diesen drückenden Nebenabreden mag an erster Stelle die Verwirkungsklausel genannt sein. Sie besagte, daß der Erwerber seine gezahlten Raten verwirkt haben soll, sobald er seinen Verpflichtungen nicht nachkommt.

Die Verwirkungsklausel wurde fast immer neben dem Rücktrittsrecht oder dem Vorbehalt des Eigentums ausbedungen, Abreden, die dem Veräußerer das Recht gaben, die verkaufte Ware wieder an sich zu nehmen.[2]) Kam also der

---

[1]) Hausmann S. 8.

[2]) Der Eigentumsvorbehalt und das Rücktrittsrecht wird in § 5 und § 6 des näheren besprochen werden.

Erwerber seinen Verbindlichkeiten nicht nach, so konnte der andere Teil die Ware wieder zurücknehmen und war auf Grund der Abrede der Verwirkung berechtigt, noch obendrein die gezahlten Raten zu behalten. Am drückendsten konnte eine solche Abrede wirken, wenn der größte Teil des Preises schon abgezahlt und nun der Schuldner mit der letzten oder vorletzten Rate in Rückstand kam. Die Abrede der Verwirkungsklausel wurde in § 1 Abs. 1 des Gesetzes verboten.

An zweiter Stelle ist die Fälligkeitsklausel zu nennen, eine Abrede, die darin besteht, daß der ganze Restbetrag fällig wird, wenn der Erwerber seinen Verbindlichkeiten nicht nachkommt, insbesondere mit einer Rate rückständig ist. Der Abzahlungshändler ist dann berechtigt, sofort den ganzen restierenden Preis auf einmal zu fordern resp. einzuklagen. Der Erwerber soll also in dem Moment, in dem er nicht einmal eine Rate zu leisten imstande ist, einen weitaus größeren Betrag aufbringen. Auch diese Nebenabrede erfuhr im Gesetz (§ 4 Abs. 2) eine Reglung.

Eine Vertragsbedingung, die auch jetzt noch viel in den Formularen zu finden ist, ist die sogen. Gerichtsstandsklausel, nach welcher für alle aus dem Vertrage entstehende Streitigkeiten der Gerichtsstand des Abzahlungshändlers maßgebend sein soll. Eine solche Abrede nimmt, abgesehen von den hohen Kosten, die bei größeren Reisen entstehen, dem Erwerber die Möglichkeit, sein Recht so nachdrücklich zu verfolgen, wie dies an dem Ort seines Wohnsitzes der Fall wäre.

Zu erwähnen ist noch die Vereinbarung einer übermäßig hohen Vertragsstrafe. Diese kann jetzt nach § 4 des Abzahlungsgesetzes auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden.

Neben den angeführten wichtigsten Klauseln zeigten sich aber noch andere Mißstände, die in der Natur des Abzahlungs-

geschäftes selbst begründet sind. Z. B. werden Gegenstände von den unbemittelten Klassen angeschafft, für die gar kein Bedürfnis vorliegt oder deren Preis in gar keinem Verhältnis zu ihrem Einkommen oder ihren Löhnen steht. Mit einer geringen Anzahlung ist es den kleinen Leuten schon möglich, sich in den Besitz von Waren zu setzen, an deren Anschaffung sie ohne die Kreditform des Abzahlungsgeschäfts kaum zu denken gewagt hätten. Darin liegt natürlich ein großer Reiz, und die Verleitung zum Kauf unnötiger Sachen wird noch unterstützt durch die marktschreierische Anpreisung der Händler.

Vielfach wird über den hohen Preis der Waren geklagt, ein Vorwurf, der wohl nicht immer berechtigt ist, wenn man bedenkt, daß in einem Geschäft des Abzahlungsgewerbes mit höheren Betriebskosten gearbeitet wird als in einem Geschäft, welches gegen Bar verkauft, und daß der Abzahlungshändler den Zinsverlust zu tragen hat. Ferner wird geklagt über die minderwertige Ware und darüber, daß die Abzahlungsgeschäfte dem Barverkauf entgegenwirken. Mißstände, die sich wohl schwerlich beseitigen lassen.

§ 3.

Entstehung des Gesetzes.

Die oben angeführten Mißstände riefen in der Mitte der achtziger Jahre eine Bewegung gegen die Abzahlungsgeschäfte hervor. Diese Bewegung ging aber nicht von den Geschädigten, der großen Masse der Abzahlungskäufer, aus, sondern von gewerblichen Vereinen und Kaufleuten, denen in den Abzahlungsgeschäften eine große Konkurrenz erwachsen war.

In den Berichten der Handels-[1]) und Gewerbekammern erfuhr der Abzahlungshandel eingehendste Erörterung, in der Tagespresse wurde die Frage der Abzahlungsgeschäfte vielfach behandelt, und eine zahlreiche Fachliteratur suchte auf diesem Gebiete Klarheit zu schaffen.

Auch auf dem 21.[2]) und 22.[3]) Juristentag waren die Abzahlungsgeschäfte Gegenstand der Besprechung. Die Verhandlungen des 21. Juristentags führten zu keinem Beschluß; auf dem 22. nahm man nur den Antrag an: „Die Veräußerung von Wertpapieren jeder Art, insbesondere von Lotterielosen und Inhaberpapieren mit Prämien im Wege des Abzahlungsgeschäftes, im Hausiergewerbe zu verbieten." Im übrigen war eine etwaige weitere Regelung nicht zu erzielen, und inzwischen waren auch die Verhandlungen durch das Einschreiten des Gesetzgebers überholt worden.

An den Reichstag war eine große Anzahl von Petitionen gelangt, welche Regelung auf dem Wege des Gesetzes verlangten. Unter der Fülle von Reformvorschlägen,[4]) welche zum Teil eine Beschränkung des Abzahlungshandels, zum Teil Beseitigung der Mißstände bezweckten, mögen hier einige besonders hervorgehoben werden. Auf gewerbepolizeilichem Gebiete gingen die Anträge dahin, die Betriebe, welche Waren auf Abzahlung veräußerten, einer polizeilichen Kontrolle zu unterstellen, ähnlich der Pfandleihe. Andere wollten

[1]) Berichte der Handelskammern zusammengestellt in dem Buche von Hausmann, Die Veräußerung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung, Berlin 1891, S. 103—163.

[2]) Gutachten von Dr. Heck auf dem 21. Deutschen Juristentag Bd. 2 S. 131 ff. und vom Justizrat Wilke Bd. 2 S. 117 ff.

[3]) Gutachten von Amtsgerichtsrat Jastrow auf dem 22. Deutschen Juristentag Bd. 1 S. 265 ff.

[4]) Zusammengestellt in dem Gutachten von Dr. Heck für den 21. Juristentag S. 194 u. 195.

den Gewerbebetrieb der Abzahlungshändler von einer Konzession abhängig gemacht wissen. Schließlich wollte man den Handel in den Abzahlungsgeschäften nur auf gewerbliche und wirtschaftliche Gegenstände beschränken und Luxusgegenstände überhaupt davon ausschließen.

Auf dem Gebiete des Strafrechts erstrebte man durch Ausdehnung des bestehenden Wucherbegriffs den wirtschaftlich Schwachen und Unerfahrenen vor Ausbeutung und Übervorteilung zu schützen. Der Verwirklichung dieses Vorschlags ist das Wuchergesetz vom 19. Juni 1893 zuvorgekommen. Durch § 302 e des StGB. ist der sogen. Sachwucher unter Strafe gestellt und es wird in vielen Fällen möglich sein, diesen Paragraph auch auf dem Gebiete des Abzahlungsgeschäfts in Anwendung zu bringen.[1])

Die meisten Reformvorschläge liegen auf dem Gebiete des Zivilrechts. Hier waren es besonders die drückenden Nebenabreden, die bekämpft wurden. Am dringendsten hatte man die Beseitigung der Verwirkungsklausel verlangt. Auch der Eigentumsvorbehalt war Inhalt vieler Anträge. Einige wollten ihn ganz beseitigt haben, andere wieder wollten nur eine Regelung wie z. B. Sichtbarmachung des Eigentumsvorbehalts durch Anbringung von Pfandzeichen oder Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in eine Mobiliarhypothek.

Die wenigsten Vorschläge fanden jedoch im Gesetz Beachtung. Durch die lebhafte Agitation gegen die Abzahlungsgeschäfte sahen sich die verbündeten Regierungen genötigt, Erwägungen darüber anzustellen, ob und inwieweit auf dem Wege der Gesetzgebung einzuschreiten sei. Das Ergebnis war, daß ein Gesetzentwurf vom Reichsjustizamt ausgearbeitet

[1]) Ob in zivilrechtlicher Hinsicht auch der § 138 des BGB., der wucherische Geschäfte für nichtig erklärt, angewendet werden kann, muß der Entscheidung im Einzelfall überlassen bleiben.

wurde und unter Zustimmung des Bundesrats am 23. Dezember 1892 dem Reichstage vorgelegt wurde. Dieser Entwurf, der in den grundsätzlichen Fragen dem späteren Reichsgesetze entspricht, wurde einer Kommission zur Beratung überwiesen, deren Ergebnis geringfügige Änderungen und das Hinzufügen zweier Paragraphen, der §§ 3 und 7 des jetzigen Gesetzes, war. Darauf fand zwar eine Beratung des Entwurfes im Plenum des Reichstages statt, aber die Auflösung desselben im Frühjahr 1893 verhinderte die Fortsetzung. Am 13. Dezember 1893 wurde dem Reichstag ein neuer Entwurf vorgelegt, der fast wörtlich mit dem früheren übereinstimmte. Auch die Motive waren im wesentlichen gleichlautend mit denen des ersten Entwurfs. Die erste Beratung erfolgte nun am 25. Januar 1894. Ohne daß ein Antrag auf Überweisung an eine Kommission stattfand, wurde das Gesetz am 10. April 1894 in zweiter Lesung beraten. Hier wurden einige Abänderungsanträge angenommen, die jedoch mit Ausnahme der Anträge des Abgeordneten Enneccerus (die später noch erwähnt werden sollen) in der 3. Lesung am 12. April wieder beseitigt wurden. Am 13. April 1894 wurde das Gesetz mit großer Stimmenmehrheit angenommen, am 16. Mai vom Kaiser vollzogen und am 21. Mai im Reichsgesetzblatt veröffentlicht. In Kraft ist das Gesetz am 4. Juni 1894 getreten. Abzahlungsverträge, welche vor diesem Termin abgeschlossen sind, unterliegen nach der ausdrücklichen Bestimmung des Schlußparagraphen 9 nicht den Vorschriften des Abzahlungsgesetzes.

Der Gesetzgeber ist von dem Grundgedanken ausgegangen, daß das Abzahlungsgeschäft unentbehrlich und eine Beseitigung und wesentliche Einschränkung dieser Geschäftsform nicht angebracht sei. Er begnügte sich damit, die Bekämpfung einzelner Auswüchse auf zivilrechtlichem Gebiete vorzunehmen. „Das Gesetz — so führen die Motive aus — muß sich deshalb darauf beschränken, bestimmten Abreden die Wirk-

samkeit zu versagen. Dahin gehören die Verwirkungsklausel die Vereinbarung über die vom Käufer im Falle der Zurücknahme zu leistende Vergütung, die Festsetzung einer übermäßigen Vertragsstrafe, sowie die Vereinbarung der sofortigen Fälligkeit der Restschuld im Falle des Verzuges. Weiter zu gehen erscheint nicht geboten." Nur in § 7, eine Schöpfung der Reichstagskommission, wird ein anderer Weg eingeschlagen. Hier wird der Verkauf auf Teilzahlung bestimmter Papiere (Lotterielose, Inhaberpapiere mit Prämien, sowie Bezugs- und Anteilscheine auf solche Lose oder Inhaberpapiere) verboten und unter Strafe gestellt.

Es mag gleich an dieser Stelle bemerkt werden, daß das Gesetz nicht auf alle Personen Anwendung findet. Von dem Gedanken ausgehend, daß „die Einschränkungen, die das Gesetz in den §§ 1—7 trifft, nur für denjenigen Teil des Publikums berechnet sind, der eines gesetzlichen Schutzes gegen nachteilige Vertragsabschlüsse bedarf",[1]) stellte der Gesetzgeber in § 8 die Vorschrift auf, daß die Bestimmungen der §§ 1—7 keine Anwendung finden, wenn der Empfänger der Ware als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist. Eingetragenen Kaufleuten soll somit der Schutz des Gesetzes nicht zugute kommen. Im allgemeinen wird nun die Unterscheidung des Handelsgesetzbuches zwischen Vollkaufleuten (HGB. §§ 1—3) und Minderkaufleuten d. h. Handwerkern, sowie Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht (HGB. § 4), auf eingetragene und nichteingetragene Kaufleute passen, vollständig decken sich die Begriffe jedoch nicht. Maßgebend für den Richter bei der Anwendung des § 8 des Abzahlungsgesetzes ist vielmehr nur die Tatsache, daß der Empfänger der Ware, d. h. „der Gegen-

[1]) Sten. Ber. 9. Legislaturper. II. Session 1893/94 Anlageband 1 S. 725.

kontrahent des Verkäufers",[1]) ins Handelsregister eingetragen ist. Der § 8 kann daher nicht in Frage stehen, wenn der Eintrag nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches hätte erfolgen müssen, aber unterblieben ist.[2]) Andererseits kann ein eingetragener Kaufmann den Schutz des Gesetzes nicht für sich in Anspruch nehmen, wenn er behauptet, seine Eintragung sei zu Unrecht geschehen.[3])

§ 4.

Zum Begriff des Abzahlungsgeschäftes.

Das Gesetz will in § 1 keine Definition des Abzahlungsgeschäftes geben. Dieser Paragraph gibt das Abzahlungsgeschäft nur in seiner Hauptform, dem Kaufvertrage, wieder.

Wie oben schon angeführt, ist das Abzahlungsgeschäft ein Kreditgeschäft, das eine Veräußerung beweglicher Sachen zum Zweck hat, und bei dem es dem Erwerber gestattet ist, den Preis in Teilzahlungen zu entrichten. Diese Begriffsbestimmung erschöpft jedoch das Wesen des Abzahlungsgeschäftes nicht. Hinzukommen muß noch die Sicherung, die sich der Veräußerer für den Fall der Nichterfüllung der dem Erwerber obliegenden Verpflichtungen bis zur völligen Zahlung des Preises ausbedingt, sei dies nun in Form des Eigentumsvorbehalts, des Rücktritts, der Verabredung einer

---

[1]) Schmitt S. 81 Anm. 3 zu § 8.

[2]) Gareis S. 7, 8 ist der Ansicht, daß die Eintragungsfähigkeit des Kaufmanns für die Anwendung des § 8 ausschlaggebend sei. Diese Auffassung läßt jedoch schon der Wortlaut des § 8 nicht zu.

[3]) Hoffmann-Wilke S. 71 zu § 8; Schmitt S. 82 Anm. 5 zu § 8; Fuld S. 45 Anm. 3 zu § 8; Lazarus S. 32, 33 ff. § 32.

Konventionalstrafe oder sonstiger Nebenabreden. Diese Sicherung des Veräußerers ist für das Abzahlungsgeschäft charakteristisch. Das beweist die historische Entwicklung dieser Geschäftsart und ist auch aus den gesamten Materialien der Gesetzgebung zu entnehmen. Im vorstehenden sind die Hauptmerkmale des Abzahlungsgeschäfts hervorgehoben, womit aber keineswegs der juristische Begriff desselben gegeben sein soll. Ein solcher wird sich überhaupt nicht aufstellen lassen, da die verschiedensten Rechtsgebilde, die unter keine bestimmte Vertragskategorie zu bringen sind, dem Abzahlungsgeschäft zugrunde liegen können. Die gebräuchlichste Form ist der Kauf, und zwar der Kauf mit Eigentumsvorbehalt und Rücktrittsrecht. Häufig wird auch der Kaufvertrag mit Rücktrittsrecht allein abgeschlossen. Wird anderenfalls ein Kauf nur mit Eigentumsvorbehalt vereinbart, so findet sich meist die sogen. Fälligkeitsklausel zugefügt. Eine andere Vertragsform ist der sogen. Möbelleihvertrag.[1]) Das Abzahlungsgeschäft wird hierbei in der Weise geschlossen, daß ein Gegenstand vermietet wird mit der Bestimmung, daß der Gegenstand in das Eigentum des Mieters übergehen soll — sei es durch besondern Übertragungsakt, sei es ipso jure —, sobald die gezahlten Mietzinsraten eine im voraus bestimmte Summe erreicht haben. Diese Vertragsform wollte vorwiegend der § 6 des Gesetzes in den Worten „insbesondere durch mietweise Überlassung der Sache" treffen. Dabei sind aber die folgenden Schlußworte des § 6 „gleichviel, ob dem Empfänger der Sache ein Recht, später daran Eigentum zu erwerben, eingeräumt ist oder nicht" keineswegs so zu verstehen, als ob die Übertragung des Eigentums überhaupt nicht gefordert würde. Die Eigentumsübertragung wird

[1]) Der Ausdruck „Möbelleihvertrag" ist ebenso unrichtig wie der Ausdruck „Leihbibliothek".

immer ein wesentliches Merkmal des Abzahlungsgeschäfts sein, und darin besteht gerade sein Endzweck. Die Worte sind vielmehr so zu verstehen, daß der Eigentumsübergang nicht ausdrücklich vereinbart zu sein braucht. Es wird somit dem Richter im Einzelfalle überlassen bleiben, den wahren Willen der Parteien zu erforschen und zu entscheiden, ob ein reiner Mietvertrag oder ein Abzahlungsgeschäft in Mietform vorliegt.

Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß noch andere Rechtsformen dem Zwecke des Abzahlungsgeschäftes dienen können, wie z. B. der Werkvertrag. Sofern nun das Abzahlungsgeschäft in einer anderen juristischen Form, wie gerade in der Hauptform des Kaufvertrages auftritt, finden die Bestimmungen der §§ 1—5 entsprechende Anwendung. Im übrigen gelten für den zugrunde liegenden Vertrag, soweit die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes nicht in Frage stehen, die betreffenden Bestimmungen des bürgerlichen Rechts.

Wenn auch das Abzahlungsgeschäft vorwiegend als Kaufvertrag vorkommt, und wenn man auch gezwungen ist, analog den Bestimmungen des Gesetzes den Kaufvertrag der Besprechung des Abzahlungsgesetzes zugrunde zu legen, so würde man den Begriff des Abzahlungsgeschäftes in der Auffassung des Kaufvertrages doch viel zu eng fassen, weil man damit die in § 6 erwähnten „anderen" Rechtsformen nicht treffen würde.[1] Es erscheint auch nicht ratsam, die beiden wichtigsten Nebenabreden, den Eigentumsvorbehalt oder den Vorbehalt des Rücktritts oder beide zusammen, als begriffskonstituierende Merkmale heranzuziehen[2] oder gar wie Lazarus von einem weiteren, engeren und engsten Begriff zu sprechen. Die beiden Abreden finden sich zwar fast regel-

[1] Schmidt S. 18 und Schmitt S. 3 fassen das Abzahlungsgeschäft als Kaufvertrag auf.

[2] So Hausmann S. 51 C; Lazarus S. 36, 37 § 37; Friedmann S. 38 Anm. 1 zu § 1.

mäßig in den Vertragsformularen, sie sind jedoch keineswegs jedem Abzahlungsgeschäft eigen. Zudem würde es dann ebenso berechtigt sein, auch die anderen Nebenabreden in die Definition mit hineinzunehmen.

Muß man also von einer allgemeinen juristischen Begriffsbestimmung des Abzahlungsgeschäftes absehen, so wird es dem Richter im Einzelfall überlassen bleiben müssen, welche Verträge er unter das Gesetz subsumieren will. Maßgebend für ihn müssen die oben angeführten Merkmale bleiben, also Veräußerung beweglicher Sachen gegen Teilzahlung und Sicherung des Veräußerers durch Nebenabreden. Diese Merkmale im einzelnen zu besprechen, soll jetzt die Aufgabe sein.

Der Zweck des Abzahlungsgeschäftes geht auf eine Veräußerung. Damit werden die eben erwähnten Vertragsarten (nach § 1 und § 6) getroffen, die darauf abzielen, dem Erwerber das Eigentum zu verschaffen, sei dies sogleich mit dem Vertragsabschluß oder erst nach völliger Entrichtung der Raten. Ob der Eigentumserwerb ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist, kommt nicht in Betracht, erforderlich ist nur, daß aus dem Parteiwillen zu erkennen ist, daß ein Eigentumserwerb beabsichtigt ist. Es liegt aber in dem Wort „Veräußerung" noch ein zweites Moment: Der Veräußerer muß sich der Sache entledigen und sie dem Erwerber übergeben. Die Übergabe ist ein notwendiges Erfordernis der Abzahlungsgeschäfte, und § 1 spricht ausdrücklich in den Anfangsworten von einer „übergebenen" Sache, ebenso der § 4 in seinen Schlußworten. Die Übergabe muß in der Absicht geschehen, dem Erwerber den uneingeschränkten Gebrauch der Sache zu verschaffen. Die Form der Übergabe ist unwesentlich. Sie kann realiter geschehen, durch Anweisung oder durch brevi manu traditio,[1]) erforderlich ist nur,

[1]) Lazarus S. 38 § 38, 2.

daß die Möglichkeit zum Gebrauch gewährt wird. Durch constitutum possessorium ist die Übergabe infolgedessen ausgeschlossen. Daß die Übergabe gleich beim Vertragsabschluß erfolgt, ist nicht erforderlich, notwendig ist nur, daß durch sie vor der völligen Zahlung des Preises dem Erwerber schon der Gebrauch gewährt wird.[1])

Gegenstand des Abzahlungsgeschäftes ist eine bewegliche Sache. Nach BGB. § 90 sind Sachen nur körperliche Gegenstände. Ausgeschlossen sind also Grundstücke, Rechte, Forderungen, sowie Arbeitsleistungen; Urkunden jedoch, die Rechte verbriefen, wie z. B. Inhaberpapiere, gelten allgemein als bewegliche Sachen und können Gegenstand des Abzahlungsgeschäftes sein. Da Zubehörstücke nach § 97 BGB. bewegliche Sachen sind, so kann auch auf sie das Gesetz Anwendung finden.[2]) Wenn § 8 anstatt von beweglichen Sachen von „Waren" spricht, so bedeutet dies nur einen Wechsel im Ausdruck und ist daraus zu erklären, daß die Bestimmung des § 8 auf das Gebiet des Handelsrechts übergreift und im Anschluß an den § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB. dieser Ausdruck „Ware" gewählt ist.[3])

Ferner gehört zum Wesen des Abzahlungsgeschäftes, daß der Preis oder auch ein Teil des Preises in Teilzahlungen zu leisten ist. Der Preis soll allmählich in einzelnen Raten abgezahlt werden. Regelmäßig wird der Preis in Geld entrichtet, es würde jedoch keinen Unterschied machen, wenn andere Leistungen als Geld ausbedungen werden.[4]) Die einzelnen Raten — mindestens zwei, da § 1 von Teil-

[1]) Schmitt S. 43 Anm. 5c; Lazarus § 38 N. 2 Satz 1 und Schmidt S. 20 N. 3.

[2]) Lazarus S. 37 § 38 Nr. 1, 2; Schmitt S. 41 und 42 Anm. 4 zu § 1.

[3]) Fuld S. 44 Anm. 2 zu § 8; Schmidt S. 20.

[4]) Fuld S. 9 Anm. 6.

zahlungen spricht — müssen nach Übergabe der Sache zu bestimmten Terminen oder innerhalb bestimmter Fristen von dem Erwerber entrichtet werden. Nicht erforderlich ist, daß die Raten gleich sind, nur müssen Zeit und Höhe so bestimmt sein, daß der Veräußerer berechtigt ist, jede einzelne Rate nach Fälligkeit einzufordern. Demgegenüber steht es jedoch dem Erwerber frei, die einzelnen Raten schon vor Fälligkeit oder sämtliche Raten auf einmal zu entrichten.

Die Veräußerung beweglicher Sachen gegen Teilzahlung ist, wie oben ausgeführt, jedem Abzahlungsgeschäft eigentümlich. Die Nebenabreden jedoch, die der Veräußerer dem Vertrag zu seiner Sicherung zufügt, können verschieden sein. Im folgenden sollen nun die wichtigsten Abreden, der Eigentumsvorbehalt und der Vorbehalt des Rücktrittes, erörtert werden.

§ 5.

Der Eigentumsvorbehalt.

Selten werden Abzahlungsverträge ohne Eigentumsvorbehalt geschlossen. Zum Eigentumsvorbehalt tritt meist das Rücktrittsrecht des Veräußerers als weitere Vertragsbedingung. Ein Abzahlungsgeschäft nur mit Eigentumsvorbehalt kommt wenig vor, in diesem Falle wird dann gewöhnlich die sogen. Fälligkeitsklausel, wie schon erwähnt, zugefügt.

Im gemeinen Recht war der Eigentumsvorbehalt, das pactum reservati dominii, Gegenstand vieler Kontroversen. Die Gültigkeit des Vorbehalts ist heute allgemein anerkannt, und die Streitfrage, ob im Eigentumsvorbehalt eine aufschiebende oder auflösende Bedingung zu erblicken ist, hat das BGB. in § 455 dahin entschieden: Im Zweifel sei anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolge. Der Eigentumsvor-

behalt findet sich hauptsächlich beim Kaufvertrage, sowohl Bürgerliches Gesetzbuch als auch das Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte erwähnen diesen Vorbehalt beim Kauf. Es können jedoch auch andere Verträge, die eine Eigentumsübertragung bezwecken, zugrunde liegen.[1])

Der Vorbehalt des Eigentums ist eine dem Hauptvertrage zugefügte Nebenabrede des Inhalts, daß der Übergang des Eigentums an der veräußerten Sache nicht mit der Übergabe erfolgen soll, sondern erst dann, wenn der Erwerber seinen Verpflichtungen, die in der Zahlung der einzelnen Raten bestehen, nachgekommen ist. Durch diese Abrede ist nicht das Grundgeschäft selbst als bedingt geschlossen anzusehen, bedingt ist nur der Eigentumsübertragungsvertrag.[2])

Der Zweck des Vorbehalts geht dahin, dem Veräußerer für seine Kreditgewährung eine dingliche Sicherheit an dem tradierten Gegenstande zu geben, da der Erwerber in der Regel nicht imstande ist, auf eine andere Art Sicherheit zu bieten. Der Veräußerer bleibt Eigentümer so lange, bis der andere Teil seinen Verpflichtungen nachgekommen ist. Er kann gegen jeden Dritten sein Eigentum geltend machen. Ferner steht ihm das Recht zu, auf dem Wege der Interventionsklage nach ZPO. § 771 gegen Gläubiger des Erwerbers vorzugehen, welche den Abzahlungsgegenstand gepfändet haben.

Sollte ein Vermieter sein Pfandrecht an dem auf Abzahlung erworbenen Gegenstande gegen den Erwerber geltend machen, so kann der Eigentümer, der Veräußerer, gleichfalls sein Recht vindizieren und die Sachen vom Vermieter herausverlangen, da ja der Erwerber eines gesetzlichen Pfandrechts nach BGB. § 1257 in seinem guten Glauben nicht geschützt wird.

---

[1]) Lazarus S. 46 § 43; Geßner § 15 S. 54.

[2]) Mot. zum BGB. Bd. 2 S. 319; Dernburg, Schuldverhältnisse Bd. 2, 2 S. 18; Entsch. d. RG. Bd. 7 S. 148 ff.

Im Falle eines Konkurses des Erwerbers steht dem Veräußerer nach § 43 KO. ein Aussonderungsrecht zu, da der Veräußerer auf Grund des Vorbehalts Eigentümer während Schwebens der aufschiebenden Bedingung bleibt. Der § 26 KO. kann hier nicht in Betracht kommen, da die verkaufte Ware gar nicht in das „Eigentum des Gemeinschuldners" übergegangen ist. Die Geltendmachung des Aussonderungsrechtes wirkt jedoch nach § 5 des Abzahlungsgesetzes als Rücktrittserklärung, und es treten nun die Folgen des Rücktritts ein[1]) (vgl. unten § 7).

Der Erwerber andererseits erhält den unter Eigentumsvorbehalt tradierten Gegenstand zum Gebrauch; er kann nur insoweit darüber verfügen, als es im Vertrage ausbedungen ist. Eine Veräußerung des Gegenstandes während Schwebens der Bedingung würde den Erwerber mit dem Strafgesetz in Konflikt bringen, und er würde sich der Unterschlagung nach § 246 StGB. schuldig machen.[2])[3])

Dritten gegenüber steht dem Erwerber als Besitzer der Abzahlungsgegenstände der Besitzschutz nach BGB. §§ 858 bis 862 zu.

Zwischen dem Veräußerer und Erwerber bleibt das Rechtsverhältnis bis zum Eintritt der Bedingung, also meist bis zur völligen Zahlung des Preises, in der Schwebe. Sobald der Erwerber seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, tritt erst die praktische Bedeutung des Eigentumsvorbehalts in die Er-

---

[1]) Jäger, KO. S. 215/16 § 26 Anm. 15 u. 16; Seufferts Archiv Bd. 58 S. 175/76 Nr. 92.

[2]) Wenn der Erwerber die Sachen in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit und in der Absicht, dieselben weiter zu veräußern, auf Abzahlung gekauft hat, so würde er nach § 263 StGB. wegen Betrugs zu bestrafen sein.

[3]) Stenglein S. 674 zu § 6 Nr. 4 u. 5.; Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 2 S. 22ff., Bd. 24 S. 274, Bd. 26 S. 230.

cheinung. Nach bürgerlichem Recht würde sich die Rechtslage nun folgendermaßen gestalten: Der Veräußerer ist berechtigt, den Gegenstand vom Erwerber herauszufordern. Damit ist jedoch der Vertrag selbst noch keineswegs aufgelöst, da, wie schon ausgeführt, nicht der Vertrag, sondern nur die Übergabe bedingt ist. Wenn nun der Verkäufer von seinem Rücktrittsrechte, zu dem er nach § 455 BGB. berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, keinen Gebrauch macht, so wäre er genötigt, die zurückgenommenen Sachen so lange zu verwahren, bis der andere Teil erfüllt. Erst nach der Erfüllung könnte der Erwerber den Gegenstand wieder zurückverlangen, um endgültig Eigentum daran zu erwerben. Es erhellt ohne weiteres, daß dieser Rechtszustand, wie ihn das Bürgerliche Gesetzbuch zur Folge haben kann, eine schnelle und glatte Abwicklung des Abzahlungsgeschäfts nicht gestattet. Bei Verjährung des Anspruchs des Erwerbers würde sogar ein Zustand, wie ihn die Verwirkungsklausel schaffte, eintreten, insofern der Veräußerer nicht nur die zurückgenommene Sache, sondern auch die gezahlten Raten behalten könnte, der andere Teil aber leer ausginge.

Durch die Bestimmung des § 5 des Abzahlungsgesetzes ist nun hier für die Abzahlungsgeschäfte eine Änderung geschaffen worden. Der Paragraph lautet: „Hat der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen, so gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechts.“ Die Entziehung der verkauften Sache aus dem Gewahrsam des Käufers wird also von dem Gesetz als Ausübung des Rücktrittsrechts angesehen. Es wird damit der ganze Vertrag aufgehoben, und es treten nun die Folgen des Rücktritts nach den Vorschriften des § 1—3 ein. Einer ausdrücklichen Rücktrittserklärung von seiten des Veräußerers bedarf es mithin bei Rücknahme der Sache nicht mehr. Hierin liegt gerade der Unterschied zwischen einem Kreditkauf

mit Eigentumsvorbehalt nach BGB. § 455 und einem Abzahlungsgeschäft mit dieser Abrede. Nach Bürgerlichem Gesetzbuche ist der Verkäufer, wie schon erwähnt, im Zweifel nur berechtigt, keineswegs verpflichtet, vom Vertrage zurückzutreten. Will dagegen der Abzahlungshändler auf Grund seines Eigentumsvorbehalts gegen den Erwerber vorgehen und ihm die Sache entziehen, so ist kraft zwingender Vorschrift der Vertrag aufgelöst.

Die Anfangsworte des § 5: „Hat der Verkäufer ... die verkaufte Sache wieder an sich genommen" sind nun nicht so strikt auszulegen, als ob erst die Tatsache des wirklichen Zurückempfangens der veräußerten Ware als Rücktritt gelten soll. Gesetzt den Fall, der Erwerber gibt die Vertragsgegenstände nicht freiwillig heraus, so ist der Veräußerer darauf angewiesen, den Klageweg zu beschreiten. Erst auf Grund eines günstigen Urteils könnte der Gegenstand in seine Hände gelangen, und damit wäre endlich der Vertrag nach § 5 aufgehoben. Dies kann nicht in der Absicht des Gesetzes gelegen haben, das doch gerade eine schnelle und glatte Regelung des Abzahlungsgeschäftes mit Eigentumsvorbehalt ermöglichen wollte. Es hat also nicht nur das tatsächliche Zurückempfangen des Vertragsgegenstandes auf Grund des Eigentumsvorbehalts als Rücktritt zu gelten, sondern es muß schon die Erklärung des Veräußerers, daß er die Ware zurückverlange, genügen, um die Vertragsauflösung zu bewirken.[1]) Durch die Bestimmung des § 5 ist die Vereinbarung des Rücktrittsrechts neben dem Eigentumsvorbehalt nicht mehr notwendig, aber in der Praxis finden sich diese beiden Abreden fast regelmäßig zusammen dem Abzahlungsvertrag zugefügt.

Zu erörtern ist noch die vielfach bestrittene Frage, wer die Gefahr eines zufälligen Untergangs der unter Eigentums-

[1]) Lazarus S. 56 § 55.

vorbehalt übergebenen Sache zu tragen hat. Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte und das Bürgerliche Gesetzbuch enthalten keine Vorschrift darüber. Die Motive zum Entwurf des BGB. (Bd. 2 S. 324) sprechen sich dahin aus, daß die vorstehende Frage an der Hand der einschlagenden Vorschriften der Wissenschaft und Praxis zur Lösung überlassen werden muß. Dispositive oder Auslegungsregeln seien nicht angezeigt.

Im BGB. § 323 ist für die gegenseitigen Verträge allgemein der Grundsatz aufgestellt: „Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstands unmöglich, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung." Der andere Paragraph des bürgerlichen Rechts, der hier in Frage steht, ist der § 446, welcher folgendermaßen lautet: „Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über." Dernburg[1]) äußert sich zu § 446 wie folgt: „Geht im Falle des aufschiebend bedingten Eigentumsvorbehaltes die Gefahr mit der Übergabe der Kaufsache auf den Käufer über? Der Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuchs scheint hierfür zu sprechen. Aber die Übergabe ist noch keine endgültige, wie sie § 446 voraussetzt. Sie gibt dem Käufer noch keine volle rechtliche Verfügungsmacht über die Sache. Der Übergang der Gefahr ist daher noch nicht anzunehmen.[2])

Erachtet man, den Ausführungen Dernburgs sich anschließend, den § 446 bei der Entscheidung, wer die Gefahr trägt, nicht für maßgebend und legt den § 323 zugrunde, so hat der Veräußerer die Gefahr zu tragen. Die Ansicht, daß der Veräußerer die Gefahr trägt, erscheint auch für das Ab-

[1]) Dernburg, Schuldverhältnisse Bd. 2, 2 S. 18 Anm. 13.

[2]) Gleicher Ansicht Crome, Bürg. Recht Bd. 2 S. 416, 2a Endemann Bd. 1 S. 972 Anm. 22.

zahlungsgeschäft gerechtfertigt.[1]) Dem Veräußerer kommen vorerst die Vorteile der Abrede des Eigentumsvorbehalts zustatten, es ist daher billig, ihn auch die Gefahr des zufälligen Untergangs tragen zu lassen. Zudem wird der Veräußerer als der wirtschaftlich Stärkere eine finanzielle Einbuße durch die Gefahrtragung leichter auf sich nehmen können als der Abzahlungskäufer.

Geht also die Sache durch Zufall unter, so kann der Veräußerer seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen und dem Erwerber das Eigentum, das ersterem noch zusteht, verschaffen. Der Veräußerer kann nicht mehr Erfüllung verlangen, er verliert also den Anspruch auf die noch nicht gezahlten Raten und muß obendrein die schon entrichteten Raten wieder herausgeben.[2])

Entsprechend trägt auch der Veräußerer bei einer zufälligen Verschlechterung der Ware die Gefahr. Nach § 323 Abs. 1 Satz 2 mindert sich der Preis nach Maßgabe der §§ 472 und 473 BGB. Demnach mindert sich auch die Höhe der einzelnen Raten.

§ 6.

Das Rücktrittsrecht.

Neben dem Eigentumsvorbehalt ist das Rücktrittsrecht die wichtigste Nebenabrede, die sich in den Abzahlungsverträgen findet.

---

[1]) Ebenso Lazarus S. 72 § 72; Hausmann S. 65 Anm. 5.

[2]) Für den Gebrauch der übergebenen Sache hat der Erwerber dem Veräußerer analog den Bestimmungen in § 2 eine Entschädigung zu zahlen.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist das vertragsmäßige Rücktrittsrecht in den §§ 346 ff. geregelt, während § 360 die gemeinrechtliche lex commissoria wiedergibt.[1]) Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte spricht in § 1 vom Vorbehalt des Rücktritts, und zwar vom Rücktritt beim Kauf „wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen". Es ist ersichtlich und auch aus den Motiven zu entnehmen, daß durch die Bestimmungen des § 1 Abs. 1 insbesondere der Abzahlungsvertrag mit lex commissoria getroffen werden soll. Da nun das Abzahlungsgesetz sich mehrfach an die Bestimmungen des Entw. 1 zum BGB., die später Gesetz geworden sind, anlehnt, so soll der Besprechung des § 1 besonders der § 360 BGB. zugrunde gelegt werden.

Das Rücktrittsrecht ist eine zugunsten eines Kontrahenten dem Hauptvertrage zugefügte Abrede dahingehend, daß der Vertrag aufgelöst werden kann, wenn der andere Kontrahent seine Verbindlichkeit nicht erfüllt. Im gemeinen Recht war es bestritten, ob der Rücktritt auf Grund der lex commissoria dingliche oder bloß obligatorische Wirkung habe. Nach den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 2 S. 281 ff.) ist dahin zu entscheiden, daß das Rücktrittsrecht des § 360 nur eine obligatorische Verpflichtung zwischen den Parteien erzeugt. Die Vereinbarung hat nicht mehr den Charakter einer ipso iure wirkenden Resolutivbedingung, sondern erst mit dem Rücktritte des Gläubigers, nicht schon mit der Nichterfüllung der Vertragspflichten von seiten des Schuldners soll der Vertrag aufgelöst werden. Eine Verpflichtung zum Rücktritte besteht jedoch für den Gläubiger nicht, da § 360 nur von der Berechtigung dazu spricht. Er hat also die Wahl, ob er an dem Vertrage festhalten oder ob er zurücktreten will.

[1]) Der Ansicht, daß § 360 die lex commissoria regelt: Matthiaß Bd. 1 S. 408 § 90; Endemann § 148, 1 b S. 847 Anm. 6; Schmidt S. 34.

Die Geltendmachung des Rücktritts hängt zunächst davon ab, daß der Schuldner seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt oder, wie der Ausdruck in § 1 des Abzahlungsgesetzes lautet, daß der Käufer seine „Verpflichtungen" nicht erfüllt. Die Verpflichtung des Käufers besteht vorwiegend in der rechtzeitigen Zahlung der fällig gewordenen Raten. Es steht jedoch nichts im Wege, auch andere Verpflichtungen für den Käufer zu vereinbaren, an deren Nichterfüllung der Rücktritt des Verkäufers geknüpft sein soll.[1]) Zum Beispiel findet sich in den Formularen häufig die Anzeigepflicht des Käufers bei Wohnungswechsel oder bei Pfändung des Abzahlungsgegenstandes, ferner die Verpflichtung, dem Verkäufer den Eintritt in die Wohnung jederzeit zu gestatten und andere mehr.

Wann eine Nichterfüllung von seiten des Schuldners vorliegt und damit das Rücktrittsrecht des Gläubigers gegeben ist, darüber äußert sich weder der § 360 BGB. noch § 1 des Abzahlungsgesetzes. Es ist also die Frage, ob der Schuldner sich darauf berufen kann, daß ihm ein Verschulden nicht trifft, ob also für die Ausübung des Rücktrittsrechts Verschulden des Schuldners notwendig ist oder ob es genügt, daß lediglich nicht erfüllt ist. Die Motive zum BGB. (Bd. 2 S. 285) sprechen sich dahin aus, daß die einzelnen Fälle erfahrungsgemäß zu verschieden seien, als daß eine Norm in der bezeichneten Richtung mit Sicherheit aufgestellt werden könnte. Es muß sonach der durch Auslegung zu ermittelnde Inhalt des Vertrages zur Entscheidung über die berührte Frage herangezogen werden.

Der Auffassung der Motive, daß die Frage, ob der Rücktritt ein Verschulden voraussetzt, nach dem zugrunde

---

[1]) Hoffmann-Wilke S. 45 Anm. 4 zu § 1; Hausmann S. 66 Anm. 12 zu § 1; Schmitt S. 46 Anm. 8; Friedmann S. 44 Anm. 6; Schmidt S. 45.

liegenden Geschäft zu beurteilen ist, schließen sich an: Dertmann zu § 360, Planck zu § 360, Goldmann und Lilienthal § 102 zu § 360, 2.[1]) Dagegen halten Endemann (S. 848 Bd. 1 § 148, 1 b) und ebenso Schmidt S. 47 lediglich die Tatsache der Nichterfüllung für die Geltendmachung des Rücktrittsrechts für genügend. Diese letztere Ansicht würde zu großen Härten für den Abzahlungskäufer führen und wohl kaum im Sinne des Gesetzes sein. Es dürfte vielmehr der Auffassung beizupflichten sein, daß im einzelnen Fall zu prüfen ist, ob der Rücktritt von einem Verschulden abhängig sein soll oder nicht.

Die zweite Voraussetzung für die Ausübung des Rücktrittsrechts ist der Aufruf seitens des Gläubigers. „Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil" bestimmt BGB. § 349. Die Form des Aufrufs ist im Gesetz nicht bestimmt. Die Erklärung ist nach der allgemeinen Regel des BGB. formfrei. Erforderlich ist nur, daß die Erklärung gegenüber dem anderen Teil erfolgt; es liegt also eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung vor, die dem Schuldner gegenüber abzugeben ist. Ist der Aufruf des Vertrages einmal erfolgt, so ist der Erklärende daran gebunden; ein Widerruf ist nicht gestattet.[2]) Besonders hervorzuheben ist hier die Bestimmung des § 5 des Abzahlungsgesetzes, daß die Zurücknahme der Sache auf Grund des vorbehaltenen Eigentums als Ausübung des Rücktrittsrechts gilt. Eine ausdrückliche Erklärung des Rücktritts ist also hier nicht notwendig.

Wenn nun der Rücktritt erklärt wird, so erlischt das durch den Vertrag gegründete Schuldverhältnis. Es soll dann

---

[1]) Die Ausführungen bei Lazarus scheinen gleichfalls den hier vertretenen Standpunkt wiederzugeben.

[2]) Dernburg Bd. 2, 1, S. 269 II.

tunlichst der Zustand wiederhergestellt werden, wie er bei Abschluß des Vertrages bestanden hat. Es besteht nun für die Beteiligten eine obligatorische Verbindlichkeit, wonach jeder Teil verpflichtet ist, dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Diese grundlegende Bestimmung in § 1 des Abzahlungsgesetzes, übereinstimmend mit der des BGB. § 346 Satz 1, wird modifiziert durch den § 2 des Abzahlungsgesetzes, welcher die rechtlichen Beziehungen der Parteien nach erfolgtem Rücktritt regeln soll.[1])

Der Gesetzgeber begnügte sich jedoch mit jener grundlegenden Bestimmung in § 1 nicht. Er will die Folgen des Rücktritts, d. h. die Pflicht zur Rückgewähr der Leistungen seitens beider Parteien zwingend regeln und erklärt daher in § 1 Satz 2 des Abzahlungsgesetzes jede entgegenstehende Vereinbarung für nichtig. Mit dieser Bestimmung sollte insbesondere die Verwirkungsklausel getroffen werden, nach welcher der Veräußerer nicht nur die zurückgegebene Ware, sondern auch die bereits gezahlten Raten im Falle des Rücktritts behielt. Während für die lex commissoria des bürgerlichen Rechts vielfach die Ansicht vertreten wird, daß § 360 dispositiven Charakter habe, d. h. daß auch eine Vereinbarung mit dinglicher Wirkung zulässig sei und damit der Rechtsverlust bei Nichterfüllung der käuferischen Verpflichtung von selbst eintrete, besteht für die Abzahlungsgeschäfte durch die ausdrückliche Vorschrift des § 1 Satz 2 ein solcher Zweifel nicht mehr. Ein Abzahlungsvertrag mit Rücktrittsvorbehalt kann nur unter der obligatorischen Verpflichtung zu beiderseitiger Rückgewähr geschlossen werden. Ein Zurückbehalten der Raten ist dem Veräußerer im Falle des Rücktritts vom Abzahlungsgeschäfte nicht mehr gestattet, es sei denn, daß diese Raten

---

[1]) Die Folgen des Rücktritts sollen unten in § 7 näher erörtert werden.

als Entschädigung für die Entwertung oder den Gebrauch der übergebenen Sache nach der Vorschrift des § 2 dienen sollen.

Wird nun dem Rücktrittsvorbehalt eine Vereinbarung zugefügt, die den Bestimmungen des § 1 Satz 1 entgegensteht, so soll damit keineswegs der ganze Abzahlungsvertrag nichtig sein.[1]) Nach den Motiven sollte dem Abzahlungshandel selbst kein Abbruch getan werden. Das Gesetz wollte nur bestimmten Abreden die Wirksamkeit versagen, von denen die Verwirkungsklausel besonders zu Klagen Anlaß gab. Daraus ist zu schließen, daß die Nichtigkeit sich nur auf diejenigen Abreden erstrecken soll, welche zuungunsten des Käufers über die gesetzlichen Bestimmungen des § 1 Satz 1 hinausgehen.[2]) Der Richter hat daher von Amts wegen die Nichtigkeit einer entgegenstehenden Vereinbarung zu prüfen, gleichgültig, ob der Käufer dieselbe geltend macht oder nicht. Auch ein einseitiger Verzicht von seiten des Käufers auf Rückgewähr seiner Leistungen ist für nichtig zu erklären.[3])

„Dem Vorbehalte des Rücktrittsrechts steht es gleich, wenn der Verkäufer wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen kraft Gesetzes die Auflösung des Vertrages verlangen kann." Das Gesetz hatte bei dieser Bestimmung des § 1 Abs. 2 insbesondere die in den Gebieten des französischen Rechts geltenden Bestimmungen berücksichtigt (code civil art. 1184, 1654; Badisches Landrecht Satz 1184 1654).[4]) Nach der Vorschrift des Abs. 2 sollen also die Folgen des Rücktritts, wie sie in § 1 Abs. 1 und ferner in § 2 und § 3 enthalten sind, nicht nur für das vertragsmäßige

[1]) BGB. § 139.
[2]) Hausmann S. 68 Anm. 15; Schmitt S. 48 Anm. 12.
[3]) Fuld S. 12 Anm. 13 zu § 1.
[4]) Motive zu § 1 S. 724.

Rücktrittsrecht, sondern auch für die gesetzlichen Rücktrittsfälle wie z. B. BGB. § 326 gelten. Nach der Ausführung der Motive hat man jedoch noch einen Schritt weiter zu gehen und jede Auflösung des Vertrages dem vertragsmäßigen Rücktrittsrecht gleich zu achten. Die Worte der Motive S. 724 lauten wie folgt: „Daß die auf Grund des Gesetzes im Rechtswege oder sonst erwirkte Auflösung des Vertrages der Ausübung des Rücktrittsrechts im Sinne des § 1 gleichsteht, wird einer besonderen Hervorhebung nicht bedürfen.[1])

§ 7.

Die Folgen des Rücktritts.

Der § 2 enthält die ergänzenden Bestimmungen zu § 1. Während in § 1 das Prinzip aufgestellt wird, daß im Falle des Rücktritts die beiderseitigen Leistungen zurückzugewähren sind, stellt § 2 die Ersatzansprüche des Verkäufers fest. Es soll nach Auflösung des Vertrages tunlichst der status quo ante wiederhergestellt werden, ohne daß für beide Teile ein Schaden entsteht. Durch die Rückgewähr der gezahlten Raten wird zwar der Käufer schadlos gehalten, dagegen bekommt der Verkäufer ganz abgesehen von dem Verlust eines Geschäftsgewinnes eine gebrauchte und meist verschlechterte Ware zurück. Es ist durchaus billig, daß hier zugunsten des Verkäufers ein Ausgleich gesucht und gefunden ist, zumal wenn man erwägt, daß doch der Käufer den Verkäufer zum Rücktritt veranlaßt hat.

Der Gesetzgeber ging nun bei der Regelung der Entschädigung nicht von dem Grundsatze des positiven Vertragsinteresse, d. h. der vollen Entschädigung des Veräußerers aus,

[1]) Fuld S. 15 Anm. 3.

— da diese zu hart für den Erwerber wäre — sondern hat der Billigkeit entsprechend — in Anlehnung an das BGG. § 346 Satz 2, aber mit bedeutenden Abweichungen — im einzelnen die Ansprüche des Veräußerers für den Fall des Rücktritts geregelt.

Zunächst wird dem Veräußerer eine Entschädigung „für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen" zugebilligt. Gemeint sind solche Aufwendungen, für die der Veräußerer auch bei Bestehen des Vertrages ein Entgelt verlangen kann, z. B. wenn der Verkäufer auf Wunsch des Käufers eine größere Änderung an der verkauften Ware vorgenommen hat, sofern die Kosten noch nicht in den Kaufpreis eingerechnet sind.

Ferner gehören solche Aufwendungen hierher, die der Verkäufer zwar für den Fall des regulären Verkaufs des Abzahlungsvertrages unentgeltlich in Anbetracht des Geschäftsgewinnes getragen haben würde, für die er jedoch nach Auflösung des Vertrages auf keine Weise Ersatz verlangen kann. Immer müssen jedoch die Aufwendungen infolge des Vertrages vom Verkäufer gemacht sein. Hier sind z. B. die Kosten zu nennen, die der Veräußerer für den Transport der Ware in die Wohnung des Erwerbers hat übernehmen müssen oder ferner die Aufwendungen für die Zusammensetzung und Aufstellung der verkauften Sachen, wie es z. B. bei der Einrichtung einer Wohnung oder Montierung einer Maschine der Fall sein kann.[1]) Nicht einzusehen ist, warum Lazarus (§ 81 S. 88) die Erstattung der Rücktransportkosten nach Auflösung des Vertrages nicht hierher rechnen will. Die Begründung, daß diese Aufwendung nicht infolge des Vertrages gemacht ist, sondern im Gegenteil infolge der Auf-

[1]) Hausmann S. 71 Anm. 2 zu § 2; Schmitt S. 51 Anm. 2; Friedmann S. 49 N. 3; Lazarus § 80 S. 87; Schmidt S. 57 § 10.

hebung des Vertrages, kommt nur auf eine restriktive Wortinterpretation der Anfangsworte des § 2 hinaus. Wie oben schon ausgeführt, wird der Veräußerer manche Kosten für Aufwendungen gerade infolge der Auflösungen des Vertrages verlangen können, die er bei normalem Verlauf des Vertrages in Anbetracht des Geschäftsgewinnes selbst getragen hätte.

Diejenigen Kosten für Aufwendungen jedoch, die schon in der Bemessung der einzelnen Raten von vornherein Berücksichtigung gefunden haben, kommen hier nicht in Betracht. Ein Ersatz für diese wird meist in der Vergütung für den Gebrauch und die Benutzung enthalten sein. Auch diejenigen Auslagen gehören nicht hierher, die dem Verkäufer erwachsen sind, um erst das Geschäft zum Abschluß zu bringen, z. B. wenn sich der Verkäufer eine Auswahlsendung von Waren zum Zwecke des Vertragsschlusses hat kommen lassen.

Einen weiteren Ersatzanspruch hat der Verkäufer „für solche Beschädigungen der Sachen, welche durch einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind". Auffallend muß es erscheinen, daß das Gesetz nur von einer Beschädigung der Sache, nicht aber von dem gänzlichen Untergang spricht. Es wird allerdings im gewöhnlichen Leben selten vorkommen, daß der Verkäufer zurücktritt, wenn die Sache gänzlich untergegangen ist, da es dann vielmehr im Interesse des Verkäufers liegt, an dem Vertrage festzuhalten. Die Motive zu § 2 [1]) geben darüber Aufschluß, daß unter den Begriff der Beschädigung auch der völlige Untergang der Sache fällt, soweit er auf einem Verschulden des Käufers beruht. Dieselben äußern sich dahin, daß für solche Beschädigungen Ersatz

---

[1]) Motive zu § 2 S. 724; Hausmann S. 73 Anm. 3 zu § 2; Fuld S. 15 Anm. 5.

zu leisten ist, „die durch den Untergang oder die Verschlechterung der Gegenstände . . . entstanden sind“.[3] Unter Beschädigungen sind nun analog die Bestimmungen des BGG. §§ 548, 602, 1050 nur die außerordentlichen zu verstehen, aber nicht diejenigen, die durch den ordnungsmäßigen Gebrauch der Sache entstanden sind. Für die gewönliche Abnutzung der Sache hat der Gesetzgeber, wie noch ausgeführt werden wird, eine Vergütung für den Gebrauch und die Benutzung vorgesehen.

Die Beschädigung muß eine Verletzung der Sache selbst, d. h. ihrer Substanz sein. Nicht in Betracht kommen hier Wertminderungen der Sache, wie z. B. Sinken ihres Preises durch Wechsel der Mode.[1] Zuweit geht Lazarus[2] in der Auslegung des Wortes „Beschädigungen“, wenn er auch eine Schädigung des Verkäufers mit einbegreift, die der Verkäufer durch sein Verschulden verursacht hat, wie es z. B. der Fall ist, wenn dem Veräußerer durch Verschulden des Erwerbers infolge Nichtanzeige einer Pfändung von seiten eines Dritten Kosten entstanden sind. Es ist klar, daß zwischen Beschädigung einer Sache und der Schädigung des Veräußerers ein Unterschied gemacht werden muß.

Nach dem Gesetzestext ist nun nicht für jede Sachbeschädigung Ersatz zu leisten, sondern nur dann, wenn die Beschädigung auf ein Verschulden des Käufers oder einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand zurückzuführen sind. Daraus geht hervor, daß die Ersatzpflicht des Käufers wegfällt, wenn die Beschädigung der Sache auf einem Zufall beruht oder gar vom Verkäufer zu vertreten ist.[3]

Wann nun ein Verschulden vorliegt, darüber gibt das Abzahlungsgesetz keine Bestimmung; es ist daher der Begriff

[1] Schmitt S. 53 Anm. 3 zu § 2.
[2] Lazarus S. 90 Abs. 3.
[3] Schmidt S. 59.

des Verschuldens aus dem bürgerlichen Recht zu entnehmen, und hier ist der § 276 BGB. maßgebend, der sowohl das vorsätzliche wie das fahrlässige Handeln mit umfaßt. Des weiteren ist in § 276 Satz 2 die Fahrlässigkeit definiert. Danach handelt derjenige fahrlässig, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Aus dem BGG. ist nun auch ferner zu entnehmen, welche sonstigen Umstände der Käufer zu vertreten hat. Der hier einschlägige § 278 bestimmt: „Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, im gleichen Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 2 findet keine Anwendung.“ Aber auch der § 833 muß hier berücksichtigt werden. Nach diesem Paragraph haftet der Käufer auch für eine Beschädigung der Sache, die durch ein Tier, das er hält, verursacht ist, jedoch ohne Rücksicht auf ein Verschulden.

Das Gesetz statuiert nun noch eine dritte Ersatzpflicht des Erwerbers und bestimmt: „Für die Überlassung des Gebrauchs und der Benutzung ist deren Wert zu vergüten.“ In der Literatur ist allgemein anerkannt, daß in den Worten „Gebrauch und Benutzung“ auch die Fruchtziehung mit einbegriffen ist. Daß der Gesetzgeber unter diesem Doppelausdruck auch die Nutzungen der Sache im Sinne des BGB. § 100 hat mit umfassen wollen, läßt sich aus der Entstehungsgeschichte des eben angeführten Gesetzestextes erklären. Die Fassung im ersten, am 23. Dezember 1892 eingereichten, Entwurf lautet: „Der Verkäufer . . . kann eine angemessene Vergütung für die dem Käufer überlassene Nutzung der Sache verlangen.“ Die Reichstagskommission änderte nun die betreffenden Worte des Entw. 1 und legte dabei den Wortlaut des § 298 des Entw. 2 zum BGB. zugrunde, wo von Überlassung des Gebrauchs und der Benutzung die Rede ist. Im Entw. 3 (BGB.

§ 346 Satz 2) ist diese Fassung nicht mehr zu finden. Im Abzahlungsgesetz dagegen sind die betreffenden Worte „Gebrauch und Benutzung" beibehalten. Der Kommissionsbericht und auch die Motive des Entw. 2 zum Abzahlungsgesetz erwähnen nichts über die Absicht dieser Textesänderung. Es darf daher wohl angenommen werden, daß nur eine redaktionelle und keine sachliche Änderung beabsichtigt worden ist und daß unter den betreffenden Worten auch der Fruchtgenuß mit einbegriffen ist.[1])

Sofern also der Erwerber von der Sache die Frucht gezogen hat, ist deren Wert neben dem Gebrauchswert mitzuvergüten. Zu einer Herausgabe der gezogenen Früchte ist er jedoch nicht verpflichtet, wie nach BGB. § 347 Satz 2 und § 987. Es muß ihm aber freigestellt werden, statt der Entschädigung die Früchte herauszugeben.[2])

Betreffs der Wertvergütung für den Gebrauch und die Benutzung der Sache äußern sich nun die Motive zu § 2,[3]) daß „diejenige Entschädigung zu gewähren ist, die unter entsprechenden Verhältnissen für den gemeingewöhnlichen Gebrauch derartiger Gegenstände im allgemeinen üblich ist". Es soll also der objektive Wert bei der Bemessung der Vergütung zugrunde gelegt werden, und die Entschädigung für den Verkäufer ist gerade so festzusetzen, als ob ein Mietsverhältnis vorliege, und der Richter hätte den Mietspreis für den Gebrauch der Sache nach allgemeinen Grundsätzen zu bemessen.[4])

Bei der Vergütung für den Gebrauch und die Benutzung ist nun „auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache Rücksicht zu nehmen". Während die Motive es als

[1]) Lazarus S. 91; Hausmann S. 74 Anm. 4; Schmitt S. 55 Anm. 7; Hoffmann-Wilke S. 51 Anm. 3; Schmidt S. 62

[2]) Schmitt S. 61 Anm. 9.

[3]) Mot. zu § 2 S. 724.

[4]) Hausmann S. 74 Anm. 4; Schmitt S. 56 Anm. 6b.

selbstverständlich betrachteten, daß eine Wertminderung schon in der Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs und der Benutzung in Anschlag zu bringen ist, glaubte der Abordnete Dr. Enneccerus und mit ihm der Reichstag jeden Zweifel abschneiden und betreffs der Wertminderung ausdrücklich den erwähnten Passus einfügen zu müssen.

Es handelt sich hier nicht um Minderwert, den die Sache durch die gewöhnliche Abnutzung erleidet, da für diesen, wie eben erörtert, eine Entschädigung schon vorgesehen ist. Die Wertminderung ist auch nicht an der Sache selbst, sondern in äußeren Umständen zu suchen, wie es z. B. der Fall ist, wenn die Sache während Bestehens des Vertrages unmodern oder durch neue Erfindungen fast wertlos geworden ist.

Betreffs Festsetzung der Entschädigung ist nun unter Wertminderung der Unterschied zu verstehen zwischen dem gemeinen Wert der Sache zur Zeit des Vertragsabschlusses und der Auflösung des Vertrages.[1]) Diese Differenz ist bei der Gebrauchsvergütung zu berücksichtigen. Aus dem Wortlaut des Gesetzes „wobei . . . Rücksicht zu nehmen ist" geht nun hervor, daß die Entschädigung für den Gebrauch und die Vergütung für die Wertminderung nicht einfach zu addieren sind. Es ist vielmehr zuerst der Wert für die Überlassung des Gebrauchs und der Benutzung festzusetzen, und diese sich ergebende Summe ist in Anbetracht der Wertminderung zu erhöhen. Soweit die Ersatzansprüche des Verkäufers!

Es wäre aber unbillig, wollte man dem Käufer nicht auch Ersatzansprüche für die Verwendungen, die er auf die

---

[1]) Hausmann S. 76 Anm. 5; Schmitt S. 59 Anm. 8; Friedmann S. 50 N. 6; Hoffmann-Wilke S. 52 Anm. 4; Schmidt S. 64.

Sache gemacht hat, gewähren.[1]) Das Abzahlungsgesetz enthält darüber keine Bestimmung. Es muß daher die Vorschrift des BGB. § 347 Satz 2 herangezogen werden, die eine Erstattung von Aufwendungen nach den Grundsätzen statuiert, welche für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer vom Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruches gelten (BGB. §§ 994 ff.).

Das Gesetz will nun die Ersatzansprüche des Verkäufers im Falle der Auflösung des Vertrages zwingend regeln. Der § 2 gibt das Höchstmaß der Entschädigungen des Verkäufers wieder und dieses soll nicht überschritten werden. Daher wird im Schlußsatz des § 2 Abs. 1 jede entgegenstehende Vereinbarung, insbesondere die vor Ausübung des Rücktrittsrechts erfolgte vertragsmäßige Festsetzung einer höheren Vergütung, für nichtig erklärt. Auch hier soll nun nicht analog dem Schlußsatz des § 1 die ganze Vertragsabrede nichtig sein, sondern nur eine entgegenstehende Vereinbarung, welche eine über den § 2 hinausgehende weitere Entschädigungspflicht des Käufers festsetzt. Solche Abreden, die gegen den § 2 verstoßen, finden sich vielfach in den Vertragsformularen z. B. die Übernahme der Gefahr durch den Erwerber für zufälligen Untergang oder zufällige Beschädigungen.

Es bleibt nun noch die Frage, ob Vereinbarungen einer höheren Vergütung auch nach Auflösung des Vertrages gestattet sind. Nach der Ausführung der Motive[2]) zu § 2: „Wird dagegen nach Ausübung des Rücktrittsrechts über die Höhe der Vergütung eine Einigung erzielt, so hat es dabei sein Bewenden" und nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Frage zu bejahen. Diese Auffassung entspricht auch der

[1]) Hausmann S. 86 Anm. 11; Schmitt S. 62 Anm. 13; Lazarus S. 103 § 92.

[2]) Mot. S. 724.

Vertragsfreiheit der modernen Gesetzgebung, und es muß den Parteien freistehen, durch Vergleich — sei er gerichtlich oder außergerichtlich — eine höhere Vergütung festzusetzen. Soweit jedoch in dem Vergleich ein neuer Abzahlungsvertrag oder eine Fortsetzung des aufgelösten zu erblicken ist, müssen die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes wieder in Anwendung kommen. Andernfalls wäre durch einen derartigen Vergleich Gelegenheit gegeben, das Gesetz zu umgehen.[1])

Der Abs. 2 des § 2 bestimmt für den Fall eines Rechtsstreits, daß das freie richterliche Ermessen über die Vergütung entscheidet, und erklärt den § 287 ZPO. für anwendbar.

Das Gesetz bringt nun in § 3 noch eine weitere Bestimmung über die Folgen des Rücktritts, eine Bestimmung, die dem BGB. § 348 Satz 1 gleichsteht und die in den §§ 320, 322 ihre Ergänzung findet. Nach dieser Bestimmung sind die gegenseitigen Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen. Jede Partei hat im Falle der Auflösung des Vertrages sämtliche empfangenen Leistungen zurückzugewähren, jedoch ist es gestattet, etwaige Ersatzansprüche, wie sie insbesondere der § 2 für den Veräußerer feststellt, in Abzug zu bringen. Jeder Teil ist berechtigt, die empfangenen Leistungen zurückzubehalten, solange der andere Teil die ordnungsmäßige Leistung nicht anbietet. Damit ist sowohl dem Erwerber wie dem Veräußerer ein Repressivmittel gegeben, die Auflösung des Vertrages gütlich zu vollziehen.

§ 8.

Die Vertragsstrafe und die Fälligkeitsklausel.

Die Vorschrift des § 4 Abs. 1 hat den Zweck, einer Ausbeutung des Erwerbers durch Verabredung einer allzu-

[1]) Hausmann S. 83 Anm. 8; Lazarus S. 113 § 103.

hohen Konventionalstrafe entgegenzuwirken. Diese Vorschrift stimmt fast wörtlich mit der des § 343 BGB. überein und findet in der allgemeinen Regelung der Vertragsstrafe im BGB. §§ 339 ff. ihre Ergänzung. Hierdurch hat die Vorschrift des § 4 Abs. 1 zwar an Bedeutung für das Abzahlungsgesetz verloren, bei Erscheinen des Gesetzes war jedoch die Beschränkung, daß eine übermäßig hohe Vertragsstrafe durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann, deshalb geboten, weil sonst auf dem Wege der Vertragsstrafe das Verbot der Verwirkungsklausel umgangen werden konnte.[1])

Das Gesetz läßt die Verabredung einer Vertragsstrafe für alle Fälle zu und beschränkt sie nicht nur auf die Hauptverpflichtung, das Zahlen der einzelnen Raten; auch die Verletzung von Nebenverbindlichkeiten wie z. B. die Anzeigepflicht eines Wohnungswechsels oder einer Pfändung können gleichfalls die Verwirkung der Vertragsstrafe zur Folge haben.[2]) Dabei wird man die Verwirkung der Strafe nicht nur für den Fall der Nichterfüllung der Verpflichtungen des Käufers ausbedingen können, sondern auch analog dem BGB. § 339 für den Fall der nichtgehörigen Erfüllung.

Man hat bei der Frage, wann die Vertragsstrafe verwirkt ist, zu unterscheiden, ob die Verpflichtung des Erwerbers in einem Tun oder Unterlassen besteht. Ist der Schuldner zu einer positiven Leistung verpflichtet, so ist nach BGB. § 339 Satz 1 die Strafe verwirkt, wenn der Schuldner in Verzug[3]) gerät. Es ist also außer der Fälligkeit und Mahnung des Gläubigers ein Verschulden des Schuldners erforderlich. Besteht dagegen die Verbindlichkeit in einem Unterlassen, so ist die Strafe schon bei der

[1]) Mot. zu § 4 S. 725.
[2]) Hausmann S. 89 Anm. 2; Lazarus S. 105 § 96.
[3]) BGB. §§ 284, 285.

bloßen Zuwiderhandlung verwirkt (BGB. § 339 Satz 2). Das Abzahlungsgesetz enthält keine Bestimmung, ob für die Verwirkung der Strafe Verzug des Erwerbers bei Nichterfüllung vorausgesetzt wird. Der enge Zusammenhang der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Abzahlungsgesetzes läßt es erklärlich erscheinen, auch die Vorschriften des BGB. § 339 dem § 4 Abs. 1 zugrunde zu legen.[1]) Ist nun die Strafe, die nicht immer in der Zahlung einer Geldsumme, sondern auch in anderen Leistungen bestehen kann,[2]) verwirkt und außerdem unverhältnismäßig hoch bemessen, so ist dieselbe auf Antrag des Käufers durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabzusetzen. Unverhältnismäßig hoch wird die Strafe dann sein, wenn sie den Schaden, den der Verkäufer erleidet, erheblich überschreitet und wenn sie anderseits zu der Vermögenslage des Erwerbers im auffallenden Mißverhältnis steht; im übrigen muß man die Abschätzung ganz dem richterlichen Ermessen anheimstellen. Die Herabsetzung auf einen angemessenen Betrag geschieht im Prozeß auf Antrag des Käufers, in dem er sowohl die Kläger- wie die Beklagtenrolle haben kann. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechtigte Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse in Betracht zu ziehen (BGB. § 343 Satz 2).

Ist aber die Strafe einmal entrichtet, so ist die Herabsetzung derselben ausgeschlossen. Unter Umständen kann aber die bereits vollzogene Zahlung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe gleichwohl angefochten werden, und zwar auf Grund des § 138 BGB. insofern nämlich, als einerseits die Annahme einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden kann

---

[1]) Hoffmann-Wilke S. 59 Anm. 2.

[2]) Schmitt S. 65 Anm. 4; BGB. § 342.

anderseits aber, wenn sich der Verkäufer unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit des Käufers eine Vertragsstrafe hat versprechen und zahlen lassen, die nach Lage der Sache in einem auffälligen Mißverhältnis steht zur Leistung des Verkäufers.

In § 4 ist die Vertragsstrafe nur für den Fall behandelt, daß der Vertrag fortdauert und kein Rücktritt vorliegt. Es ist jedoch möglich, daß der Verkäufer wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen zurücktritt und nun außer der Sache und den Entschädigungen nach §§ 1 u. 2 eine verwirkte Vertragsstrafe fordern könnte. Es besteht nun die Frage, wie sich das Verhältnis des § 4 Abs. 1 zu § 2 im Falle des Rücktritts gestaltet. Nach den Motiven[1]) soll eine Vertragsstrafe wegen Nichterfüllung derjenigen Verpflichtungen unwirksam sein, wegen der der Rücktritt erfolgt. Dagegen ist einzuwenden, daß es ebenso gegen die Bestimmung des § 2 verstößt, wenn der Verkäufer außer dem Entschädigungsanspruch nach § 2 die verwirkte Vertragsstrafe fordert und der Rücktritt auf Grund der Verletzung einer anderen Verbindlichkeit erfolgt ist, wie die Verwirkung der Vertragsstrafe. Es läuft der zwingenden Regelung der Ansprüche des Verkäufers nach § 2 zuwider, wenn nicht in jedem Falle des Rücktritts die verwirkte Vertragsstrafe für ungültig erklärt wird. Die weitere Folge ist die, daß jede schon entrichtete Vertragsstrafe für den Fall des Rücktritts wieder zu erstatten ist, und zwar auf Grund der Bestimmung in § 1, wonach jeder Teil verpflichtet ist, dem andern Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.[2])

Der Abs. 2 des § 4 beschränkt die sogen. Fälligkeitsklausel d. h. die Abrede, daß der ganze Restbetrag der Raten fällig

[1]) Mot. zu § 4 S. 725.
[2]) Lazarus S. 106, 107 § 97.

sein soll, wenn der Käufer seine Verpflichtungen nicht erfüllt. Die Gültigkeit dieser Abrede ist jetzt nach der Vorschrift des Gesetzes an zwei Voraussetzungen geknüpft. Erstens muß der Käufer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise im Verzuge sein, und zweitens muß der Betrag, mit dessen Zahlung er im Verzuge ist, mindestens dem zehnten Teile des Kaufpreises der übergebenen Sache gleichkommen. Nur für den Fall, daß beide Voraussetzungen zusammen gegeben sind, kann die Vereinbarung des Fälligwerdens der Restschuld rechtsgültig getroffen werden; wird die Abrede dagegen für andere Fälle ausbedungen, so ist diese nichtig. Jedoch wird man auch hier analog den Ausführungen zu § 1 Satz 2 u. § 2 Satz 3 annehmen müssen, daß nicht die ganze Vertragsabrede nichtig sein soll, sondern nur insoweit, als die Vereinbarung über die gesetzlichen Voraussetzungen hinausgeht.[1]) „Das Gesetz bezweckt hier nicht," wie mit Schmitt anzunehmen ist,[2]) „den Verkäufer zu bestrafen, sondern lediglich den Käufer zu schützen dagegen, daß nicht in weiteren Fällen als den von ihm zugelassenen eine Fälligkeitsklausel entstehe."

Da das Gesetz die Zulässigkeit der Klausel immer an den Zahlungsverzug[3]) des Schuldners knüpft, so ist die Vereinbarung von weiteren Vertragsverletzungen für die Fälligkeit der Restschuld, wie z. B. die Nichtanzeige eines Wohnungswechsels ausgeschlossen.[4])

Die erste Voraussetzung für den Zahlungsverzug ist dann gegeben, wenn der Käufer zwei aufeinanderfolgende Raten nicht oder nicht vollständig zahlt. Ist also der Schuldner mit einer Rate im Verzug, zahlt die nächste recht-

[1]) Hausmann S. 92 Anm. 10; Lazarus S. 108 § 98.
[2]) Schmitt S. 68 Anm. 8.
[3]) BGB. §§ 284, 285.
[4]) Lazarus S. 108 § 98; Schmitt S. 69 Anm. 9.

zeitig, die darauf folgende aber wieder nicht, so tritt die Fälligkeit der Restschuld nicht ein. Es handelt sich also immer um zwei unmittelbar aufeinanderfolgende Termine, an denen die Zahlung der Raten ganz oder teilweise ausbleiben muß, um die Fälligkeit der Restschuld herbeizuführen. Das gleiche muß auch für den wechselseitigen Fall gelten, daß an einem Zahlungstermine eine Rate gar nicht gezahlt wird, an dem nächstfolgenden aber nur teilweise, d. h. nur ein geringerer Betrag der fälligen Rate geleistet wird. Natürlich kann der Fall auch umgekehrt gegeben sein, so, daß zunächst teilweise geleistet wird und an dem folgenden Termin die fällige Rate ganz ausbleibt.

Nach den Ausführungen von Lazarus[1]) liegt es in der Natur des Abzahlungsgeschäftes, daß der Schuldner die ältere Rate vor der jüngeren zu zahlen hat. Es muß dem Verkäufer das Recht eingeräumt werden, eine Rate mit entgegenstehender Erklärung des Käufers zurückzuweisen, um ihn dadurch in Verzug zu setzen.[2]) Somit ist dem Käufer die Möglichkeit genommen, die Fälligkeit der Restschuld zu verhindern, indem er immer einen um den andern Termin mit der Zahlung der Raten im Rückstand bleibt.[3])

Andrerseits kann die Verrechnung einer später gezahlten Rate auf eine frühere rückständige Rate dem Käufer zugute kommen. Z. B. der Käufer zahlt an einem Termin nur einen Teil der fälligen Rate, an dem darauffolgenden Termin gleichfalls nur einen Teil der andern fälligen Rate, so ist an sich die erste Bedingung der Fälligkeit der Restschuld gegeben. Wenn jedoch der Verkäufer die spätere Zahlung auf die frühere verrechnet, so bleibt der Käufer nur an einem

[1]) Lazarus S. 103 § 98.

[2]) § 366 BGB. kann hier um deswillen keine Anwendung finden, weil es sich in diesem Paragraph um mehrere Schuldverhältnisse handelt.

[3]) Hoffmann-Wilke S. 60 Anm. 5.

Termin im Rückstand, und die Fälligkeit der Restschuld tritt nicht ein.[1]) Dies gilt jedoch nur in der Voraussetzung, daß der Verkäufer von seinem Recht nach BGB. § 266 keinen Gebrauch macht und die Teilleistung zurückweist.

Als zweites Moment für die Gültigkeit der Fälligkeitsklausel muß noch hinzukommen, daß der Betrag, mit dessen Zahlung der Käufer im Verzug ist, mindestens dem zehnten Teile des Kaufpreises der übergebenen Sache gleichkommt. Die Worte „der übergebenen Sache" sind auf Antrag des Abgeordneten Enneccerus beigefügt, und zwar mit Rücksicht auf diejenigen Fälle, in denen von vornherein der Gesamtpreis für die Lieferung der ganzen Ware vereinbart, die Ware aber in einzelnen selbständigen Teilen zu verschiedenen Terminen übergeben wird, wie es z. B. häufig bei einem Ratengeschäft über mehrbändige Werke der Literatur vorkommt. In solchen Fällen erscheint es zweifelhaft, ob das Zehntel nach dem Gesamtpreise der gekauften Sache oder nach dem Preise der einzelnen bereits übergebenen Teile der Sache zu berechnen sei. Durch die Zufügung der erwähnten Worte ist der Zweifel beseitigt, und der Betrag, mit dem der Käufer an zwei aufeinanderfolgenden Terminen im Rückstand ist, muß ein Zehntel des Preises der übergebenen Sache ausmachen, damit der Verkäufer die noch ausstehenden Raten fordern, resp. einklagen kann.[2])

§ 9.

Die Strafbestimmung des Gesetzes.

Zum Schluß sei noch die Strafbestimmung des § 7 erörtert, in der Abzahlungsgeschäfte mit gewissen Papieren

[1]) Schmitt S. 69 Anm. 10.

[2]) Hausmann S. 94 Anm. 14; Hoffmann-Wilke S. 61 Anm. 6; Gareis S. 18, 19; Schmitt S. 70 Anm. 12.

verboten werden. Bestraft wird nur derjenige, welcher die vom Gesetz aufgezählten Papiere verkauft oder sonstwie veräußert, straffrei[1]) bleibt jedoch der Erwerber derselben, da ja zu seinem Schutz die Bestimmung des § 7 gegeben ist. Die Strafe besteht in einer Geldstrafe bis zu 500 Mk., es liegt also ein Vergehen vor, für dessen Aburteilung das Schöffengericht zuständig ist. Das Verbot der Veräußerung erstreckt sich aber noch über die Abzahlungsgeschäfte hinaus, indem es nach § 7 Abs. 2 keinen Unterschied begründet, ob die Übergabe des Papieres vor oder nach der Zahlung des Preises erfolgt.

Wie oben schon ausgeführt, gehört es aber zum Wesen des Abzahlungsgeschäftes, daß die Übergabe vor der völligen Zahlung der Raten erfolgt. Da jedoch das Gesetz die Veräußerung von Papieren überhaupt beseitigen will, dehnt es das Verbot auch auf diejenigen Fälle aus, bei welchen die Übergabe erst geschieht, nachdem der Preis voll gezahlt ist. Die betreffenden Papiere sind folgende: Lotterielose, Inhaberpapiere mit Prämien und Bezugs- oder Anteilscheine auf solche Lose oder Inhaberpapiere. Also nicht alle Papiere sind vom Abzahlungsgeschäft ausgeschlossen, sondern nur die, bei welchen die Möglichkeit eines Gewinnes gegeben ist, der vom reinen Zufall abhängt. Dies sind vor allem Lotterielose, und bei diesen macht das Gesetz keinen Unterschied zwischen Staats- und Privatlotterien oder zwischen zugelassenen oder nicht zugelassenen Lotterien. Inhaberpapiere mit Prämien sind nach § 1 des Reichsgesetzes vom 8. 6. 1871 betr. die Inhaberpapiere mit Prämien: „Auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen, in welchen allen Gläubigern oder einem Teil derselben außer der Zahlung der verschriebenen Geld-

[1]) Straffrei bleibt auch gemäß der Bestimmung in § 8 der eingetragene Kaufmann, der die betreffenden Papiere auf Abzahlung verkauft.

summe eine Prämie dergestalt zugesichert wird, daß durch Auslosung oder durch eine andere, auf den Zufall gestellte Art der Ermittlung die zu prämiierenden Schuldverschreibungen und die Höhe der ihnen zufallenden Prämie bestimmt werden sollen. „Unter Bezugs- oder Anteilscheinen versteht man mit Stenglein[1]) alle Urkunden, welche nicht Originallose oder Inhaberpapiere sind, sondern nur Verpflichtungsscheine des einen Kontrahenten, in einem gewissen Zeitpunkt und nach Zahlung bestimmter Raten die Originalpapiere (Bezugsscheine) oder ideelle Anteile daran (Anteilscheine) zum Eigentum zu gewähren, wobei der die Scheine Emittierende im letzteren Falle sogar regelmäßig im Besitz der Originalien bleibt, wenn er diese überhaupt hat."

In welcher Rechtsform nun die Veräußerung derartiger Papiere geschieht, ist gleichgültig für das Verbot. Der Gesetzgeber wollte eine Umgehung des Verbots verhüten und untersagt daher eine jede Veräußerung gegen Teilzahlung, sei dies nun in Form des Verkaufs oder durch „sonstige auf die gleichen Zwecke abzielende Verträge". Der Zweck derartiger Verträge wird aber immer auf einen Gewinn durch das betreffende Papier abzielen.[2])

Da in § 7 die Ungültigkeit eines Abzahlungsgeschäftes, das gegen das gesetzliche Verbot verstößt, nicht ausgesprochen ist, so ergibt sich die Frage, wie sich die zivilrechtlichen Folgen des Vertrages gestalten, wenn Lose usw. gegen Teilzahlung verkauft sind. Nach der Bestimmung des BGB. § 134 ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt sofern sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Es wird also aus dem Inhalt des Verbotsgesetzes die Frage zu entscheiden sein. Nun besteht aber das Verbot nur für den

---

[1]) Stenglein S. 675.
[2]) Fuld S. 40 Anm. 6.

Verkäufer und nicht für den Käufer, es wird daher dem Sinne des Gesetzes entsprechend anzunehmen sein, daß nur eine relative Nichtigkeit vorliegt.[1]) Dem Käufer wird man das Recht zusprechen müssen, aus dem Vertrage Erfüllung zu verlangen, und anderseits wird man dem Verkäufer das Recht absprechen müssen, sich dagegen auf die Verbotswidrigkeit zu berufen. Der Verkäufer kann keine Rechte aus dem Vertrage herleiten, für ihn besteht nur eine Verbindlichkeit (BGB. § 135).

[1]) Hausmann S. 101 Anm. 7; Schmitt S. 80 Anm. 5; Fuld S. 42 Anm. 8; Hoffmann-Wilke S. 69 Anm. 3; Stenglein S. 676 N. 8; dagegen Lazarus § 114 S. 130.

Anhang.

(Formular eines Abzahlungsvertrages der Firma Ph. Löwe zu Leipzig.)

Vertrag mit Eigentumsvorbehalt.

1. Ich Unterzeichnete . . . erkenne . . . hiermit an, von der Firma . . . folgende Gegenstände zu den beigesetzten, vereinbarten Preisen und Bedingungen gekauft zu haben:

2. Ich verpflichte mich vor Lieferung der vorstehend verzeichneten Gegenstände, deren Gesamtkaufpreis auf Mk. . . . vereinbart ist, eine Anzahlung von Mk. . . . zu leisten. . . . Den Rest des Kaufpreises verpflichte ich mich in . . . am . . .ten . . . 19 . . beginnenden Raten von je Mk. . . . zu zahlen. . .

3. Bis zur vollständigen Berichtigung des gesamten Kaufpreises nebst etwaigen Zinsen und Kosten verbleibt das Eigentum an sämtlichen Gegenständen der Verkäuferin und soll dieselbe berechtigt sein, im Falle ich mit einer der bestimmten Zahlungen länger als 14 Tage ganz oder teilweise im Rückstande verbleibe, von dem Vertrage zurückzutreten und die Kaufgegenstände wieder an sich zu nehmen.

4. Wohnungswechsel verpflichte ich mich sofort anzugeben, ferner verpflichte ich mich, keines der Kaufobjekte zu verkaufen, verleihen, verpfänden oder ohne Einwilligung der Verkäuferin aus meiner Wohnung zu entfernen, noch mit demselben aus . . . fortzuziehen. Ausdrücklich verpflichte ich mich außerdem,

falls die gelieferten Gegenstände gepfändet oder auf andere Art und Weise durch Erwirkung dritter Personen aus meiner Wohnung fortgeschafft werden, es binnen 48 Stunden der Verkäuferin, sofern sie noch Eigentümerin obiger Sachen ist, anzuzeigen. Alle etwaigen Interventionskosten, sowie auch jeden durch verspätete Mitteilung meinerseits entstehenden Schaden trage ich!

5. Falls ich mit zwei aufeinanderfolgenden Ratenzahlungen ganz oder teilweise in Verzug sein sollte und der Betrag, mit dessen Zahlung ich im Verzug bin, mindestens dem zehnten Teil des Kaufpreises gleichkommt, so soll meine ganze Restschuld sofort fällig sein und von der Verkäuferin eingefordert werden können, unbeschadet deren Recht auf Rücknahme der Sachen.

6. Solange ich der Verkäuferin, ob vor oder nach Abschluß dieses Vertrages, für ohne Eigentumsvorbehalt gelieferte Waren einen Betrag schulde oder schuldig werde, sollen sämtliche geleisteten Zahlungen erst auf diese Schuld verrechnet werden. Die Firma behält sich das Eigentumsrecht bezw. Rücktrittsrecht vom Vertrage an obigen, sowie an allen vorher angekauften Gegenständen so lange vor, bis das ganze Konto vollständig beglichen ist.

7. Erfüllungsort für beide Teile ist ausdrücklich Leipzig. Für alle Rechtsstreitigkeiten ohne Rücksicht auf die Höhe des Objekts oder den Wohnsitz des Käufers ist nur das Königl. Amtsgericht zuständig.

Gelesen, genehmigt, unterzeichnet.

Name des Mannes: . . . . . .

der Frau: . . . . . .

Für obigen Betrag Mk. . . . Pfg. . . . übernehme selbstschuldnerische Bürgschaft und genehmige diesen Vertrag als Ehemann gesetzlicher Vertreter meine . minderjährigen . . ., sowie die Unterschrift meiner Ehefrau

. . . . . .

(Formular eines Abzahlungsvertrages der Firma Eichmann zu Halle a. S.)

Unter nachfolgenden Bedingungen tritt die Firma . . . mit dem Käufer in Geschäftsverbindung:

1. Käufer hat jeden Wohnungswechsel noch vor dem Umzuge im Geschäft anzumelden.

2. Ohne Kontrabuch werden unter keinen Umständen Waren auf Kredit gegeben.

3. Für Waren, welche ohne Eigentumsvorbehalt kreditiert werden, ebenso für Leistungen, Vorauslagungen usw. wird sofort die ganze restierende Summe fällig, falls Käufer die ausgemachten Terminzahlungen nicht pünktlich innehält oder irgendwie gegen diese Bedingungen verstößt.

4. Hat Käufer Gegenstände auf Kredit erhalten, deren Eigentum er erst mit völliger Bezahlung erwirbt, so sollen seine sämtlichen Zahlungen — ob Anzahlung oder Ratenzahlung — immer erst, ohne daß dieses besonders vermerkt wird, auf diejenigen Waren, Leistungen usw. verrechnet werden, welche ihm ohne Eigentumsvorbehalt (s. Rubrik III) vorher, gleichzeitig oder später kreditiert wurden, bis diese gänzlich bezahlt sind.

5. Die Quittungen werden, ohne daß es besonders vermerkt oder gesagt wird, bei nicht pünktlicher oder nicht genügender Ratenzahlung stets mit Vorbehalt aller Rechte ausgefertigt.

6. Käufer ist verpflichtet, seine Zahlungen im Geschäft zu leisten, auf speziellen Wunsch jedoch werden sie aus seiner Behausung abgeholt. Die Firma behält sich das Recht vor, dem Käufer event. die entstandenen Inkassospesen zu berechnen, falls durch seine Unpünktlichkeit die Abholung geboten erscheint.

7. Die Quittungen über Zahlungen werden durch

Wertmarken, auf welchen die Höhe des Betrages gedruckt steht, ausgestellt. Diese haben nur Gültigkeit, wenn sie mit dem genauen Datum des Zahlungstages versehen sind. Es ist Pflicht des Käufers, auf ordnungsgemäße Ausstellung selbst zu achten; bei etwaigen Irrtümern können Reklamationen nur innerhalb der nächsten 8 Tage berücksichtigt werden.

8. Die Firma . . . behält sich das Recht vor, dieses Kontrabuch jederzeit zum Zweck der Vergleichung mit dem Hauptbuch einzufordern.

9. Für alle Rechtsstreitigkeiten, welche aus der Geschäftsverbindung entstehen, soll ohne Rücksicht auf den Wohnsitz des Käufers und die Höhe des Streitobjektes das Königl. Amtsgericht zuständig sein.

10. Käufer begibt sich ausdrücklich des Einwandes der Verjährung für alle in diesem Kontrabuch aufgeführten Kreditposten. Käufer erkennt außerdem an, daß dieses Kontrabuch ihm jederzeit genauen Aufschluß gibt über die empfangenen Waren und die von ihm geleisteten Zahlungen, er verzichtet deshalb ausdrücklich auf Jahresabrechnung.

11. Sollten seitens eines andern Gläubigers Sachen gepfändet werden, welche noch Eigentum des Geschäfts sind, so ist dem Gerichtsvollzieher, noch bevor er zur Pfändung schreitet, zu sagen, daß die Sachen auf Abzahlung genommen und noch dem Geschäft gehören, pfändet der Gerichtsvollzieher aber trotzdem, so muß Käufer dem Geschäft sofort hiervon Mitteilung machen, auch Pfändungsprotokoll und eidesstattliche Versicherung beschaffen. Für jeden Schaden, der aus der Unterlassung dieser Vorschrift entsteht, haftet der Käufer.

12. Vereinbarungen, welche mit dem Einkassierer getroffen werden, haben keine Gültigkeit.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.